

ASPECTOS PRÁTICOS DO PROCEDIMENTO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Letícia Bandeira Rocha¹
Fabiano Batista Corrêa²

RESUMO

O presente trabalho aborda a relação entre licitações e contratações diretas por inexigibilidade de licitação. A questão problema orienta-se na condição imposta pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal/98, o qual determina a obrigatoriedade do procedimento licitatório para contratação de bens, serviços, compras e alienações em contrapartida a possibilidade de contratações diretas (dispensa e inexigibilidade). O objetivo geral é demonstrar de que forma o procedimento para contratação direta sem licitação se aplica às hipóteses de inexigibilidade, baseando-se no princípio da economicidade e na característica fundamental e singular que é a inviolabilidade de competição. Ademais, o estudo é complementado por uma explanação esmiuçada do rol de incisos do artigo 25 da Lei 8.666/93, que possuem natureza exemplificativa, além da coleta de dados, por meio de questionário, realizada na entidade da Administração Pública Indireta do Município de Governador Valadares, atuante na área de saneamento básico de água e esgoto. Conclui-se que as hipóteses de inexigibilidade se aplicam à contratação direta por meio de procedimento com fases próprias que dependem de justificativa, certificação, autorização, ratificação e publicação, sem as quais o processo administrativo de contratação direta por inexigibilidade fica sem efeito.

PALAVRAS-CHAVE: licitação; inexigibilidade; contratação direta; obrigatoriedade; inviolabilidade de competição.

ABSTRACT

This paper addresses the relationship between bids and direct contracts due to unenforceable bidding. The problem issue is guided by the condition imposed by article 37, item XXI, of the Federal Constitution / 98, which determines the mandatory bidding procedure for contracting goods, services, purchases and disposals in return for the possibility of direct contracting (dispensation and unenforceability). The general objective is to demonstrate how the procedure for direct contracting without bidding applies to the non-enforceability hypotheses, based on the principle of economy and on the fundamental and singular characteristic that is the inviolability of competition. In addition, the study is complemented by a detailed explanation of the list of items in Article 25 of Law 8.666 / 93, which have an exemplary nature, in addition to data collection, through a questionnaire, carried out at the entity of the Indirect Public Administration of the Municipality of Governador Valadares, active in the area of basic sanitation of water and sewage. It is concluded that the hypotheses of unenforceability apply to direct hiring through a procedure with its own phases that depend on justification, certification, authorization, ratification and publication, without which the administrative process of direct hiring due to unenforceability has no effect.

1 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadvale) .Especializada em Direito Administrativo pela LFG/Faculdade de Anhanguera. Advogada.

2 Professor da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadvale). Especialista em Direito Público pela Fadvale e especialista em Gestão Pública pela UFOP.

KEYWORDS: bidding; unenforceability; direct contracting; mandatory; inviolability of competition.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A NÃO OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3 DISTINÇÕES ENTRE AS MODALIDADES DE CONTRATAÇÕES DIRETAS. 4 HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE. 4.1 INCISO I. 4.2 INCISO II. 4.3 INCISO III. 5 PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. 6 ANÁLISE CRÍTICA DA PESQUISA ACADÊMICA CIENTÍFICA. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema “Aspectos práticos do procedimento de inexigibilidade de licitação”. De forma delimitada, abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A pertinência do tema visa uma ampla necessidade de tratarmos sobre a contratação direta sem licitação dentro das hipóteses de inexigibilidade, haja vista que apesar do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal impor a obrigatoriedade da licitação, o administrador público tem a possibilidade de contratar diretamente, dentro das hipóteses que a lei 8.666/93 determina, levando-se em consideração, também, que o procedimento licitatório pode gerar despesas elevadas, demandar tempo para ser concluído e envidar esforços demasiados.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é de que modo às possibilidades de inexigibilidade se aplicam à contratação direta sem licitação?

Dessa forma, o estudo trabalha com hipóteses de que quando há a inviolabilidade de competição entre ofertantes, seja porque atende às peculiaridades do objeto pretendido pela administração pública ou por possuir aptidão para atender o interesse público, o administrador público poderá utilizar dos meios de inexigibilidade para promover a contratação direta sem licitação.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é demonstrar a aplicabilidade do procedimento de contratação direta por inexigibilidade devido a inviolabilidade da competição.

Com o procedimento metodológico, a presente pesquisa classifica-se quanto aos objetivos como descritiva e explicativa, valendo-se de fontes indiretas, como as doutrinas, as jurisprudências, os acórdãos, os princípios jurídicos e as súmulas, além das fontes diretas, como a Lei 8.666/1993 e a Constituição Federal da

República. O capítulo dois descreve sobre a não obrigatoriedade da licitação com todas as exceções que a lei 8.666/93 dispõe em contrapartida ao dever de licitar que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal impõe; o terceiro capítulo discorre sobre as distinções entre as contratações diretas, sendo elas a inexigibilidade de licitação, dispensa e licitação dispensável; o quarto capítulo expõe sobre os meios de inexigibilidade de licitação presentes no artigo 25 da Lei 8.666/1993, descrevendo e esmiuçando-os. Já no quinto, será analisada a maior cautela as especificidades do procedimento para a contratação direta por inexigibilidade. Por fim, no sexto capítulo, será apresentado o resultado de uma pesquisa acadêmica científica, complementando o material. Finalmente, a conclusão no capítulo sete.

2 A NÃO OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Consoante ao explanado por Mazza (2020, p. 508) e conforme mencionado anteriormente, a regra no Direito brasileiro é a obrigatoriedade de prévia licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos da legislação específica. Desse modo, verifica-se que, excepcionalmente, a legislação autoriza a contratação direta sem licitação.

Apesar dos inúmeros casos de contratação direta previstos de modo infraconstitucional, o presente estudo trata da Lei 8.666/1993, que objetiva a licitação e os contratos da administração pública. O teor legislativo dessa norma abarca os procedimentos de contratação direta sem licitação, haja vista que, conforme preceitua Fernandes (2016, p. 148) “somente à lei é permitido abrir exceções”.

A licitação é um instrumento de transparência que conta com os princípios elencados no artigo 3º da Lei 8.666/93, para tanto, acresce Marinela (2017 *apud* MELO, 2017, p. 433) que para o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, os princípios peculiares para a licitação são a competitividade, isonomia, publicidade, respeito às condições prefixadas no edital, possibilidade de o disputante fiscalizar a obediência dos anteriores.

No entanto, quando não ocorre um dos procedimentos licitatórios elencados no art. 22 da Lei 8.666/93, a contratação direta deve suprir o dever da transparência, desta forma o artigo 26 da Lei 8.666/93 expõe que as dispensas e inexigibilidade da licitação deverão ser justificadas e comunicadas à autoridade superior, para a

ratificação e publicação na imprensa oficial, com condição de eficácia (BRASIL, 2018).

Ademais, para Fernandes (2016) a complexidade, a demanda de tempo, os esforços demasiados e as despesas elevadas dos procedimentos licitatórios fazem com que o gestor público dê preferência ao processo de contratação direta dentro das hipóteses que a lei permite. Contudo, conforme será demonstrado na pesquisa acadêmica científica, no capítulo seis do presente trabalho, a demanda de esforço e onerosidade elevada se mostram em desfavor das contratações diretas.

Complementando, observa Fernandes (2016, p. 152), que:

Pelo trabalho e complexidade dos procedimentos licitatórios e o tempo que normalmente demandam, é fato incontestável que o administrador público busca normalmente fugir à realização do processo licitatório, elidindo demais os termos utilizados pelo legislador ou abandonando alguns dos requisitos legais dos dispositivos que autorizam a contratação direta.

Desse modo, para o administrador público contratar diretamente sem licitação, poderá utilizar, previamente, em *numerus clausus*, as contratações por dispensa, a licitação dispensável e a inexigibilidade, presentes nos artigos 17, 24 e 25 delineados pela Lei 8.666/93, visto que cada artigo estabelece condições que dependem do objeto da contratação.

3 DISTINÇÕES ENTRE AS MODALIDADES DE CONTRATAÇÕES DIRETAS

Antes dos aspectos específicos da inexigibilidade de licitação serem tratados, faz-se necessária a diferenciação das hipóteses de contratação direta sem licitação, quais sejam: licitação dispensada, licitação dispensável e inexigibilidade.

As hipóteses de licitação dispensadas estão descritas taxativamente no artigo 17 da Lei 8.666/93, o qual a administração pública fica desobrigada de licitar por determinação expressa da lei, ou seja, a contratação por meio do procedimento licitatório é decisão vinculada, sendo, ainda, subordinada à existência de interesse público amparado pelo princípio da motivação e precedida de avaliação. Neste caso, o sujeito ativo tem interesse em ceder parte do seu patrimônio e efetuar a alienação dos bens e serviços. Justen Filho (2016) define a expressão “alienação” com um

alcance amplo, englobando tanto a alienação no sentido próprio e técnico, quantos outros institutos que possibilitam a um indivíduo o uso e fruição parcial ou temporária de bens e de direitos de titularidade da Administração Pública.

Já a licitação dispensável, com suas condições taxativas expressas no art. 24 do diploma legal supramencionado, figura o administrador público como comprador ou tomador de serviços, além de sempre ter que acatar a obrigatoriedade do artigo 26 da lei 8.666/93 (BRASIL, 2018). Neste procedimento há a aplicação do princípio da discricionariedade, pois a competição entre os ofertantes existe e cabe ao Poder Público decidir a conveniência e oportunidade da compra ou serviço, à luz do interesse público. Para tanto, Fernandes (2016, p. 156 *apud* SARAIVA, 1996) analisa que:

Tanto as normas do art. 17 quanto as do art. 24 são permissivas. Esses dispositivos não impõem nem proíbem condutas ao administrador. Antes, permitem-lhe não realizar o procedimento licitatório, se presentes as razões de interesse público neles aventadas. Poder-se-ia sustentar que no art. 17 o administrador estaria proibido de licitar, invocando até ofensa ao princípio da economicidade (desdobramento do princípio da finalidade).

Quanto à contratação por inexigibilidade, a relevância da sua possibilidade diz respeito condição *sinequa non* da inviabilidade fática ou jurídica da competição, que serão explanadas com maior detalhamento na pesquisa de campo apresentada no capítulo seis. Por meio *docaput* do artigo 25 da Lei 8.666/93 é possível verificar que (i) as hipóteses previstas são meramente exemplificativas; e (ii) é inviável a competição entre os ofertantes, visto que tal inviabilidade se caracteriza quando há só um sujeito a ser contratado (pessoa ou empresa) ou apenas de um objeto, em razão das suas especificações, que atende as necessidades da administração pública, *in verbis*, “art. 25. É inexigível a licitação quando houver **inviabilidade de competição**, em especial [...]” (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Fernandes (2016, p. 466) alega que:

Ao impor taxativamente a inviolabilidade, associando-a ao termo de inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto de inexigibilidade. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos

casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no *caput* do art. 25.

A mesma linha de raciocínio é defendida por Mazza (2020, p. 514) quando ele afirma que esta modalidade de contratação direta é logicamente impossível por inviabilidade de competição, seja porque o fornecedor é exclusivo, seja porque o objeto é singular. Ainda, complementa ao informar que a decisão de não realizar o certame licitatório é vinculada.

Posta as divergências entre as contratações diretas, faz-se necessário o detalhamento do objeto principal do presente artigo científico.

4 HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE

O artigo 25 da lei de licitações, ao utilizar a expressão “em especial” trata seus três incisos como exemplificativos. Nesse sentido, Justen Filho (2016, p. 575) expõe que:

A redação do art. 25 determina de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25. Um exemplo seria a contratação de um determinado fornecedor de serviços ou produtos dotados de elevada complexidade e grande sofisticação, relativamente a atividades dotadas de grande potencial nocivo em caso de falha.

Entretanto, a lei comporta exceções como o uso da padronização, que será explanado posteriormente, e o credenciamento, que é considerado um sistema para efetivar a contratação por inexigibilidade, no qual o poder público não seleciona apenas um participante, mas sim, pré-qualifica todos os interessados que preencham os requisitos previamente determinados no ato convocatório, devendo cumprir requisitos como a publicidade do ato de credenciamento, o período deste e a obrigatoriedade de credenciar todos os interessados que atendam as condições do chamamento, por exemplo: credenciamento de hospitais para o SUS.

4.1 INCISO I

Ademais, faz-se necessária a explanação de cada inciso, destacando as hipóteses de inexigibilidade. Assim, dispõe o art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; (BRASIL, 2018, p. 1593).

Nesse inciso, fica claro que para a licitação ser inexigível, somente os casos de compras de materiais, equipamentos ou gêneros foram abrangidos, excluindo-se a contratação direta de obras e serviços. Nesta acepção, a Orientação Normativa - AGU n. 15, (Brasil, 2009), entende que na contratação direta com fundamento na inexigibilidade não pode englobar serviços.

Ademais, é permitida a inexigibilidade nos casos de compras em que a garantia técnica é tida como acessório, por exemplo, a compra de um equipamento pode ter como acessório a garantia deste por 02 anos. Entretanto, não será permitido quando o agente prestar o serviço acessório de forma autônoma.

No que tange ao contratado (produtor, empresa ou representante comercial), este deve fornecer o produto com exclusividade. O atestado ou a certidão serão fornecidos para comprovar a exclusividade do fornecedor do produto pretendido pela administração pública. Estes documentos comprobatórios serão fornecidos pela junta comercial local, pelos sindicatos e entidades equivalentes.

Explicitando tal argumento, o sindicato tem sua base de representação local, municipal ou maior (Federação ou Confederação), logo, caso não haja sindicato local, o fornecedor colherá o atestado ou certidão de exclusividade do respectivo sindicato que abranja a sua localidade, conforme será explicitado no capítulo da pesquisa de campo realizada.

Ademais, o Tribunal de Contas da União, na 1ª Câmara, no acórdão n. 2.960 (BRASIL, 2003), alertou ao dizer que os critérios técnicos e objetivos para a escolha

do fornecedor devem ser completos, pois o atestado fornecido por junta comercial ou sindicato não bastam para comprovar a inviolabilidade da competição, desse modo os contratantes deverão abster-se de aceitar o atestado de exclusividade que não abranja todo o conteúdo do objeto contratado, bem como a veracidade deste, e que poderá proceder com a realização de pesquisa de mercado para conseguir documentação comprobatória de que o produto é exclusivo. Nesse sentido:

Súmula TCU n. 255. Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação à adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade (BRASIL, 2010, p. 1).

Outrossim, acresce a característica da exclusividade o comentário feito por Meirelles (2003 *apud* Di Pietro, 2015, p. 422) em que a exclusividade industrial se difere da exclusividade comercial, no sentido de que aquela é a do produtor privativo no país e esta é a dos vendedores e representantes na praça. Ainda, quando se trata de produtor, resta claro que se só ele produz determinado material, equipamento ou gênero, só dele a Administração pode adquirir tais coisas; quando se trata de vendedor ou representante comercial já ocorre à possibilidade de existirem vários no país e, neste caso, considera-se a exclusividade da praça comercial, que abranja a localidade da licitação.

Quanto à possibilidade jurídica de indicar ou não marcas, o inciso supra é claro e coeso em dizer que é vedada a preferência de marca. No entanto, tem como exceções (i) à padronização, que é possível tanto para a aquisição de novos produtos, quanto para efetuar a compra de produtos já utilizados anteriormente, desde que atenda às necessidades da administração pública e as vantagens econômicas do local da contratação, não devendo ser imposta de modo rápido ou sem justificativa; e (ii) o Regime Diferenciado de Contratações, introduzido pela lei 12.462/2011, que pretendeu a simplificação do procedimento e o cumprimento de metas público-privadas, permite que no edital indique marcas na licitação dos bens, desde que formalmente justificado, se houver a necessidade de padronização dos objetos.

À título de conhecimento, inicialmente o RDC foi criado para as licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos das olimpíadas de 2016, porém, devido alterações em 2012 tornou-se aplicável às licitações e contratos das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), obras e serviços de engenharia no âmbito dos Sistemas Públicos de Ensino, e ampliado posteriormente para o âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Além disso, em 2015 sofreu alteração para obras e serviços de engenharia para construção, ampliação, reforma e administração de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo, entre outros projetos.

Tendo em vista que o procedimento da inexigibilidade se dá quando há a inviabilidade de competição, a padronização, no caso do objeto da contratação, faz com que a competição se torne inviável, havendo a preservação do interesse público. Para considerar aceitável a padronização, deve haver um estudo prévio, com todas as aquisições do material, bem ou produto, para compatibilizar as especificações técnicas, desempenho, relação custo/benefício e assistências técnicas. Contudo, caso na hipótese de inexigibilidade da licitação existir dúvida quando a exclusividade do fornecedor deve a administração pública proceder à abertura da licitação, em prol da competição.

Fernandes (2016, p. 507) complementa:

Só há um fornecedor em condição de oferecer o que a administração pretende, razão pela qual não é viável a competição; não há, de fato, como exigir a realização de licitação. Algumas questões de ordem prática se apresentam: a primeira delas refere-se ao fato de que existem vários fornecedores possíveis, mas apenas um em condições de contratar, impondo-se questionar se está ou não caracterizada a inexigibilidade de licitação. A resposta é afirmativa e, não raro, o fato ocorre quando apenas um fornecedor apresenta-se em dia com o recolhimento do FGTS e do INSS, por exemplo, que são obrigações que afetam diretamente a capacidade de contratar com a administração pública.

Entretanto, o Tribunal de contas da união entendeu, por meio do acórdão n. 2505, Brasil (2006) em segunda câmara, que, “[...] a preferência de marca, somente será admitida quando restar suficientemente demonstrado que determinado produto é o único que atende efetivamente às necessidades da entidade”.

Em relação ao local que a contratação deve ser feita, nos termos do artigo 20 da Lei 8.666/93, é expresso que “as licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado”. Então, por analogia, em relação à contratação direta sem licitação nas hipóteses de inexigibilidade, o fornecedor deve ser exclusivo da localidade, para que se caracterize a inexigibilidade de licitação. Ademais, no inciso I do artigo 25 da Lei 8.666/93 diz que “[...] devendo a comprovação de exclusividade ser feita [...] do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço” (BRASIL, 2018, p.1593).

4.2 INCISO II

Já o inciso II, do artigo 25, da Lei 8/666/93, dispõe o seguinte:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

[...]

§ 1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (BRASIL, 2018, p. 1593).

A inviolabilidade da competição aludida neste inciso, diz respeito ao objeto do contrato, que só pode ser firmado se constituir-se em serviço, referindo-se aos serviços técnicos elencados no artigo 13 da lei 8.666/93, com incisos taxativos. Além disso, deve-se observar que o contratado (i) seja profissional que detenha a habilitação pertinente; (ii) possua especialização notória na área do objeto pretendido; e (iii) esteja ligado à singularidade pretendida pela administração pública, sendo vedados serviços que sejam de publicidade ou divulgação. Conforme abaixo transcrito:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II – pareceres, perícias e avaliações em geral;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII – restauração de obra de arte e bens de valor histórico;

VIII - (vetado)

(BRASIL, 2018, p. 1588)

No que tange aos serviços técnicos profissionais e os serviços técnicos profissionais especializados, observa Meirelles (2006 *apud* Fernandes, 2016, p. 522-523) em relação às características destes tipos de serviços:

Serviços técnicos profissionais são os que exigem habilitação legal para sua execução. Essa habilitação varia desde o simples registro do profissional ou firma na repartição competente até o diploma legal de curso superior oficialmente reconhecido. O que caracteriza o serviço técnico é a privatividade de sua execução por profissional habilitado, seja em um mero artífice, um técnico de grau médio ou um diplomado em escola superior. Já os serviços técnicos profissionais especializados, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional exigida [...] aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento.

O serviço prestado à administração pública deve ser singular, ou seja, distinto dos demais, diferenciador, nesse diapasão essa é admitida somente em relação ao objeto do contrato e não ao prestador de serviços, por esse ângulo Justen Filho (2016, p. 588) ensina que “singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas para executá-lo”. A súmula 39 do TCU explana claramente esta situação, nos seguintes termos:

Súmula TCU n.39. A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. (BRASIL, 2011, p. 1)

Desse modo, a singularidade do objeto deve ser estabelecida à luz do interesse público, visando à realização de um bem comum em que estejam presentes os princípios citados no artigo 37, inciso XXI da CF, quais sejam a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

No mesmo sentido, a administração pública só irá procurar um profissional para executar o serviço, depois que o objeto deste estiver delimitado, porque este ponto é o fundamental da questão. Fernandes (2016, p. 525), exemplifica esta situação:

Por exemplo, é um serviço singular a aplicação de revestimento em tinta com base de poliuretano, na parte externa de um reator nuclear, devido às irradiações desse objeto; enquanto pintar é uma atividade comum, as características do objeto que vai receber a tinta exigem uma forma de aplicação de produto que não ocorre nos demais; apagar um incêndio é uma atividade que pode ser executada por qualquer bombeiro, mas debelar um incêndio em um poço de petróleo apresenta-se como singular; a demolição é uma atividade comum, mas a necessidade de que seja efetuada por técnica de implosão pode torná-la singular.

Em relação à notoriedade descrita no § 1º do artigo 25 da Lei 8.666/93, esta só é alcançada por aqueles profissionais que se dedicam à sua profissão, expandindo seu conhecimento, por exemplo, através de cursos, palestras e divulgação de artigos em revistas. Em concordância com o dito anteriormente, apesar dos profissionais deverem possuir uma notória especialização, esta não é o ponto crucial para inviabilizar a competição, sendo que, ainda haverá a necessidade que o serviço seja de natureza singular.

Quanto aos serviços de publicidade e divulgação, é claro o entendimento de que não é permitido o enquadramento dessas possibilidades na contratação direta sem licitação. No entanto, cumpre informar que há discussão doutrinária no sentido de ser admitido que os profissionais na área da publicidade e divulgação vislumbrem serviços de caráter singular, pois a criatividade poderia ser uma característica para tal, porém, o entendimento do intérprete que prevalece objetivamente é que não será admitida a declaração de inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

4.3 INCISO III

Por fim, *Ipsis litteris*, o inciso III do artigo 25 da Lei 8.666 expõe que:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (BRASIL, 2018, p. 1593).

Primeiramente, a administração pública poderá promover a contratação direta de profissionais com talento artístico, se for em prol do interesse público, estabelecendo parâmetros para a prestação do serviço, como dia e hora para o espetáculo artístico e o ônus das partes no cumprimento ou descumprimento da obrigação. Contudo, Justen Filho (2016, p.608) indaga:

Como regra, não compete ao Estado contratar profissionais do setor artístico. O desenvolvimento de atividades dessa natureza compete à iniciativa privada, ainda que ao Estado incumba fomentar as diversas manifestações nesse campo. No entanto, há hipóteses em que o Estado assume o encargo direto de promover eventos artísticos, casos em que deverá realizar a contratação dos profissionais correspondentes.

Além da inviolabilidade de competição necessária para a contratação direta sem licitação, existem três requisitos que são obrigatórios para a contratação. O primeiro é o objeto do contrato, que será o serviço de um artista profissional, o qual Fernandes (2016, p.552) descreve da seguinte maneira:

Artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública. O profissional artista deve estar inscrito na Delegacia Regional do Trabalho, o mesmo ocorrendo com os agenciadores dessa mão de obra, constituindo esse registro elemento indispensável à regularidade da contratação.

Para caracterizar objetivamente a inviolabilidade de competição a contratação do artista deve estar elencada como obrigação *intuitu personae*, ou seja, somente à pessoa do artista poderá realizar o espetáculo. Conseqüentemente, o profissional contratado incorre em perdas e danos em favor da administração pública caso não prestar os serviços diretamente, sendo o tomador do serviço solidariamente responsável pelo cumprimento da obrigação.

O segundo requisito é que a contratação deve ser feita diretamente com o contratado ou por meio de empresário exclusivo (o profissional ou a agência intermediária). A lei assim dispôs para evitar a monopolização que os empresários obtinham sob os artistas, evitando-se confundi-lo com empresas de produção de eventos profissionais no setor artístico que possuem regime jurídico próprio proveniente da peculiaridade das negociações estabelecidas entre as partes.

Ademais, o agenciador/empresário deve estar registrado no órgão do Ministério do Trabalho. A administração pública aceita como meios comprobatórios de vínculo à mera declaração do artista de que determinada pessoa é seu agente exclusivo ou exibição do contrato entre ambos.

Cumpra informar que o TCU determina como irregularidades na contratação direta por inexigibilidade que (i) o empresário esteja vinculado a determinada data de um evento; (ii) a não apresentação do contrato de exclusividade em razão do sigilo contratual; (iii) a assinatura do contrato na véspera do evento de forma a demonstrar certo direcionamento; e (iv) a cobrança de ingressos a shows em que os recursos não são revertidos ao Erário.

O terceiro requisito estabelece que o profissional seja renomado pela crítica especializada e opinião pública, este fato notório necessita ser demonstrado nos currículos dos artistas. Nesse sentido, Fernandes (2016, p. 556) expõe:

[...] Aqui, só a fama e a notoriedade do artista permitem a contratação direta; os demais que ainda não alcançaram esse grau de reconhecimento podem ser contratados mediante concurso ou outra modalidade de licitação, ou ainda com a dispensa, por exemplo, na forma do inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

Por fim, o parágrafo segundo do art. 25 da lei 8.666 (BRASIL, 2018) diz que, se comprovado superfaturamento o fornecedor de serviços ou o prestador de serviços juntamente com o agente público responsável responderam solidariamente pelos danos causados à Fazenda Pública, cabendo, ainda, outras sanções legais.

Assim, entende-se que a razoabilidade dos preços depende da equivalência das condições impostas no contrato, dessa forma Justen Filho (2016) explica em sua doutrina que a expressão “superfaturamento” se caracteriza com a elevação sem justificativa de um valor para execução de uma determinada prestação, a diferença exorbitante de valor inicialmente estipulado e a quantia que realmente foi desembolsada, não tipificando esta situação como um “preço falso” ou lucro excessivo.

5 PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Em relação ao procedimento para contratação direta por inexigibilidade de licitação, a terminologia “processo de licitação” é utilizada no sentido *lato sensu*, pois não existem processos autônomos de inexigibilidade de licitação, sendo aplicado desse modo, além das instruções contidas no parágrafo único do artigo 26 da lei 8.666/93, o artigo 38, inciso VI do mesmo diploma legal, sendo considerado crime, previsto no artigo 89 da lei 8.666/93, deixar de observar as formalidades pertinentes à inexigibilidade (BRASIL, 2018).

As etapas iniciais internas do procedimento para contratação serão semelhantes, haja vista que a administração pública deverá identificar o meio mais adequado para atender ao reclamo (i) definindo o objeto; (ii) a compatibilidade de contratação; (iii) as previsões orçamentárias; e (iv) os projetos. Nessa lógica, Justen Filho (2016, p. 617) define o momento da diferenciação de contratações, conforme abaixo:

A diferença residirá em que, no momento de definir as fórmulas para contratação, a Administração constatará a inaplicabilidade das regras acerca de licitação. Assim, ao invés de elaborar o ato convocatório da licitação e instaurar a fase externa apropriada, a atividade administrativa interna desembocará na contratação direta

O procedimento de inexigibilidade apresenta fases próprias, devendo todas as instruções do artigo 26 do diploma legal supramencionado serem atendidas para a produção de efeitos válidos sob a ordem jurídica.

O procedimento inicia-se com a abertura do processo administrativo, por meio da manifestação de um órgão no sentido de promover a contratação, devendo os autos serem (i) enumerados; (ii) protocolizados; (iii) conter a descrição do objeto; (iv) a estimativa de preço, conforme determina o artigo 14 da lei 8.666/93 (BRASIL, 2018); e (v) a declaração do órgão orçamentário sobre a existência de recursos.

Quanto à autorização para contratação direta, não há ordem com relação à autorização, podendo a autoridade superior autorizar condicionada a pareceres jurídicos ou técnicos favoráveis.

Posteriormente, elabora-se a minuta do contrato a ser firmado. Cumpre ressaltar que “a lei não especifica que a minuta do contrato deve ser elaborada antes da decisão de licitar ou não, mas a prática tem demonstrado **que a antecedência desta etapa facilita a condução do processo.**” (FERNANDES, 2016, p. 564, grifo nosso).

Após será elaborado parecer técnico ou jurídico, que evidenciará as características restritivas à competição e a necessidade da contratação, momento em que será emitida a justificativa, que está prevista no caput do artigo 26 e artigo 38, inciso VI, ambos da Lei 8.666/93 (BRASIL, 2018).

O parecer consiste em um documento que a administração pública esclarece os motivos da contratação direta com fatos e fundamentos jurídicos, demonstrando que todos os requisitos exigidos pela lei foram preenchidos, além da razão de escolha do fornecedor (art. 26, inc. II) e justificativa do preço (art. 26, inc. III) (BRASIL, 2018). Ademais, ao ser observada a proposta mais vantajosa ser o objetivo da licitação, quando o administrador público decide não licitar, este atrai a presunção de que abandonou o objetivo supracitado, desse modo, cabe **demonstrar a motivação** para contratar diretamente (FERNANDES, 2016, p. 569, grifo nosso).

O próximo passo do procedimento é a comunicação à autoridade superior do órgão ou entidade que esteja realizando a licitação, conforme determina o caput do artigo 26 da lei 8.666/93 (BRASIL, 2018), no prazo de três dias, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, para a ratificação e publicação na

imprensa oficial, sendo inadmitida a publicação em boletins de órgãos e quadro de avisos, por mais ampla que seja a distribuição. Tais atos são considerados condição de eficácia do procedimento de contratação direta por inexigibilidade.

A ratificação não é obrigatória. A autoridade superior pode não ratificar o procedimento e requerer novos esclarecimentos ao verificar que os requisitos autorizadores da inexigibilidade não foram cumpridos, bem como se entender que a instrução do processo de inexigibilidade está incompleta. Não há, portanto, necessidade de publicação da não ratificação.

Por fim, assina-se o termo de contrato ou instrumento equivalente, consoante com o inciso X do art. 38 da lei 8.666/93 (BRASIL, 2018) e a execução desse, com rigorosa fiscalização, de acordo com o previsto na legislação, desse modo, executado o contrato o objeto será recebido, com observância dos artigos 73 e 15, § 8º, e as faturas serão pagas, que deverão ser efetuadas em até cinco dias úteis.

6 ANÁLISE CRÍTICA DA PESQUISA ACADÊMICA CIENTÍFICA

Para verificar a relação entre o dever de licitar e a contratação direta por inexigibilidade foi realizada uma pesquisa, por amostragem, em uma entidade administrativa, no Município de Governador Valadares, que presta serviço de saneamento de água e esgoto, com o intuito de confirmar e esclarecer todo o conteúdo esmiuçado no decorrer do artigo científico, além de descrever a realidade da prática dos procedimentos de contratação direta, principalmente o procedimento de inexigibilidade e licitação.

O Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Governador Valadares, foi criado por meio da Lei 276 em 1º de setembro de 1952, com posteriores alterações no texto legal, possui personalidade jurídica e autonomia administrativo-financeira, e tem como competência cuidar, reparar e manter os sistemas de água e esgoto, arrecadar as taxas de água, esgoto e serviços prestados, fazer estudos, projetos e orçamentos para ampliações e melhoria do sistema do esgoto sanitário e abastecimento de água e efetuar compras dos materiais necessários para reparação, manutenção, extensão e ampliação das suas instalações.

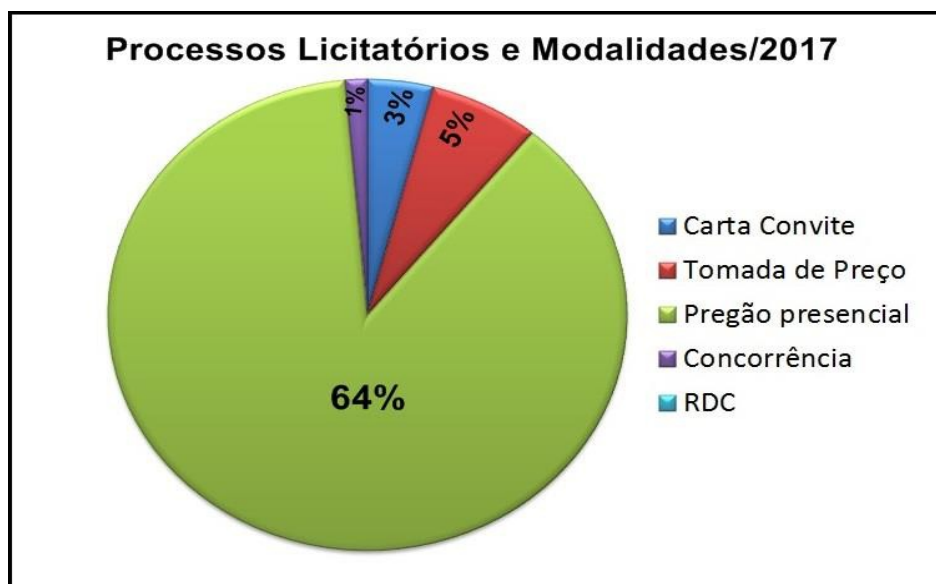
Inicialmente, os parâmetros utilizados para realização da pesquisa pautam-se em três pontos: (1) as modalidades de licitação mais utilizadas; (2)

questionamentos acerca da dispensa; e (3) perguntas específicas relacionadas ao tema principal do trabalho, o procedimento de inexigibilidade.

Preliminarmente, as demandas de contratação chegam para o setor jurídico por meio de solicitações de material e serviço com descrição exata do objeto pretendido, indicando os recursos orçamentários, requisitadas por outros setores da autarquia. Esta solicitação, *a priori*, deve conter a justificativa da situação de dispensa da licitação por inexigibilidade, sendo este um dos elementos necessários para sua caracterização, fundamentado no artigo 26 da lei 8.666/93. Caso a solicitação seja relacionada a algum objeto, obra ou serviço que poderá ser promovida a licitação, a formação do processo licitatório se dará por meio do edital ou carta convite, dependendo da modalidade da licitação, devendo ser estritamente observados pelos participantes e administração pública.

A esse respeito, a Figura 1 informa quais as modalidades de licitações que foram mais utilizadas pelo SAAE nos anos de 2017 e entre os períodos de Fevereiro e Setembro de 2018, momento em que foi realizada a pesquisa.

Figura 1 - Processos licitatórios e modalidades - 2017.

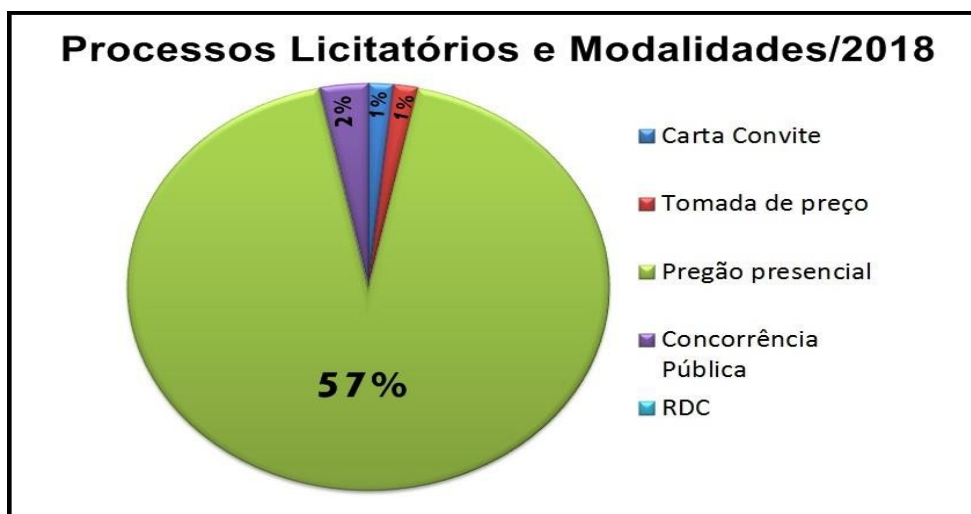


Fonte: Elaboração dos autores, 2018.

No ano de 2017 foram realizadas (i) três cartas convites com relação a materiais para reforma; (ii) cinco tomadas de preço em relação à pavimentação do Mirante da Rocha, pequenas manutenções, perfuração de poços tubulares, serviços de impermeabilização e recuperação de passeios; (iii) sessenta e quatro pregões presenciais a respeito de manutenção de motores elétricos, locação de caminhões basculantes, compactadores, entre outros objetos e serviços; (iv) um procedimento de concorrência pública em relação à recuperação de pavimento; e (v) por fim, nenhum procedimento ocorreu relacionado ao regime diferenciado de contratação.

Já no ano de 2018 (Figura 2), tendo em vista que o presente trabalho foi realizado entre fevereiro e setembro, os dados relacionados aos processos licitatórios estarão incompletos. Não obstante, ocorreram três adesões em ata de registro de preços, para conversão de dados, implantações e treinamentos e aquisição de areia e brita.

Figura 2 - Processos licitatórios e modalidades - 2018.



Fonte: Elaboração dos autores, 2018.

Além disso, ainda no ano de 2018, foram realizados (i) um procedimento na modalidade convite para análise e execução de instalações elétricas; (ii) um procedimento na modalidade tomada de preço para serviço de fornecimento de reservatório metálico; (iii) cinquenta e sete procedimentos na modalidade pregão presencial, relacionados à aquisição de combustíveis, materiais hidráulicos,

aparelhos e conexões, quadros elétricos, entre outros serviços e objetos; e (iv) dois procedimentos na modalidade concorrência, por fim não ocorreram procedimentos de RDC.

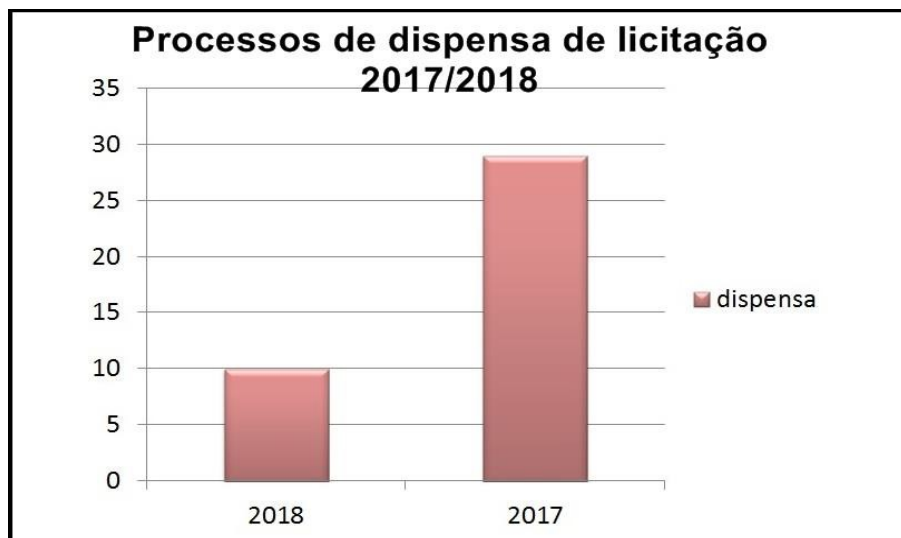
Foi auferido que a autarquia cumpre com a verificação da regularidade fiscal, idoneidade financeira e personalidade jurídica das empresas participantes da licitação e contratação direta, por meio da análise do contrato social, ato de constituição da pessoa jurídica, certidões de regularidade fiscal e previdenciária, bem como certidões negativas de ausência de débito trabalhista. Além disso, foi informado que não há contratação de trabalhadores menores de idade e que a verificação supramencionada tem o prazo de validade de noventa dias, a fim de verificar se algum documento comprobatório estar vencido, devendo ser pedida a sua atualização.

Avançando além do texto literal, no que concerne aos questionamentos acerca da dispensa, a presente pesquisa teve o propósito de definir que o procedimento utilizado pela autarquia em casos de calamidade pública grave ou eminente risco à segurança pública é a dispensa. Nesse sentido foi discursado que os serviços urgentes devem ser concluídos no prazo de 180 dias contados a partir da data que ocasionou a calamidade, não ultrapassando este prazo, pois não é admita a prorrogação do prazo, conforme, Art. 24, inciso IV.

Ainda em relação à contratação emergencial de calamidade pública, a contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supra individuais, isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Se inexistir o interesse em risco, nem caberia a intervenção do Estado.

A Atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são características inerentes à administração pública. Uma interpretação ampla do inciso IV, por isso a dispensa de licitação, em geral, tendo em vista que o Estado visa evitar um dano potencial a algum bem ou interesse. No caso da situação emergencial, incube a administração avaliar a presença de dois requisitos, a previsibilidade de concretização de um dano e a aferição de que a contratação é apta para evitá-lo.

Figura 3 - Processos de dispensa de licitação - 2017/2018.



Fonte: Elaboração dos autores, 2018.

No tocante à dispensa da licitação, nos anos de 2017, o SAAE utilizou de forma emergencial a locação de um caminhão pipa no dia 02 de outubro. Ao todo, foram realizados vinte e nove procedimentos de dispensa de licitação envolvendo aquisição de hidróxido de sódio, carreta de reboque, serviço de manutenção debombas, análise de água, fornecimento de energia elétrica em alguns bairros da cidade de Governador Valadares prestados pela CEMIG, porque ela é a única concessionária atuante na região. No ano de 2018, entre os períodos de fevereiro e setembro, não houveram nenhuma contratação emergencial por dispensa de licitação, contudo, foram realizadas dez dispensas de licitação, conforme Figura 3.

Ao setor da assessoria jurídica também foi indagado sobre o posicionamento do SAAE em relação aos novos valores estabelecidos pelo decreto 9.421/2018, sendo respondido que as alterações dos valores das modalidades de licitação influenciarão diretamente nas hipóteses de contratação direta, existe um grande benefício para a administração pública direta ou indireta, eis que a atualização dos valores traz ao gestor público a flexibilidade e rapidez de proceder com a aquisição ou contratação de serviços corriqueiros ou inesperados que se enquadrem dentro dos novos limites estipulados pelo decreto supracitado, de modo a trazer rapidez, satisfação da necessidade administrativa e principalmente evitar a morosidade e a onerosidade da realização dos procedimentos licitatórios em suas mais diversas modalidades. Ainda neste assunto, afirmaram já ter utilizado o procedimento de

licitação dispensada em razão do valor, nos termos dos valores atualizados pelo decreto supracitado, fundamentado, também, no artigo 24, inciso I da Lei 8.666 (BRASIL, 2018).

Prosseguindo, em relação às perguntas específicas sobre inexigibilidade de licitação, fora esclarecido que a formalização do processo para contratação direta por inexigibilidade terá que conter (i) a justificativa do preço; e (ii) as razões da escolha do fornecedor ou executante, com base no artigo 26, inciso II da lei 8.666. Ainda, o Tribunal de Contas da União pede que venha anexada aos autos a documentação original das propostas oferecidas, como comprovação por parte da empresa contratada, em seguida as certidões, parecer jurídico e parecer do controle interno. Ao final do procedimento, a comunicação da autoridade superior, no prazo de 03 dias para ratificar e por último a publicação na imprensa oficial.

Nesse sentido, a exclusividade do contratado na localidade do produto pretendido é comprovada por meio de declaração, haja vista que esta é uma exigência legal, devendo a comprovação de exclusividade ser feita nos termos do artigo 25, inciso I da lei 8.666/93. Com efeito, o princípio da motivação nos processos de inexigibilidade é apresentado de modo a esclarecer o cenário administrativo da contratação/aquisição, destacando a sua essencialidade à administração pública e em especial a impossibilidade de competição, quer seja por enquadramento nas hipóteses legais, ou ainda pelo simples fato de restar impossível a competição.

Paralelamente foi indagado sobre como saber sobre a singularidade do objeto na inexigibilidade de licitação e os entrevistados responderam que depende exclusivamente da justificativa técnica e do setor requisitante que precisam demonstrar a singularidade e a impossibilidade de contratação com outra empresa ante o prejuízo da contratação pela administração pública.

Acresce que o setor jurídico não utiliza os institutos do credenciamento e padronização de objetos, contudo apesar desta última não ser utilizada, quanto aos efeitos da contratação por padronização restou claro que são a economicidade e materialização da eficiência em razão da aquisição e contratação de serviço que já se adequam a outros serviços contratados/adquiridos anteriormente de modo a não tornar prejudicada a sua função para efetivação do serviço prestado à coletividade.

Ficou esclarecido também, que as modalidades de licitação realmente demandam maior tempo, porém as contratações diretas envidam maior esforço, haja

vista que a fiscalização do Tribunal de Contas da União é maximizada sob as contratações diretas, além da justificativa para a contratação direta, ato de suma importância do procedimento por inexigibilidade de licitação.

A Figura 4 demonstra o tempo gasto nos procedimentos de licitação e contratações diretas, claramente a licitação demandamais tempo, em torno de noventa dias ou mais para edificar um processo, em contrapartida as modalidades de contratações diretas demandam trinta dias ou mais para conclusão, levando em consideração que sempre deverá ser observada a complexidade do objeto.

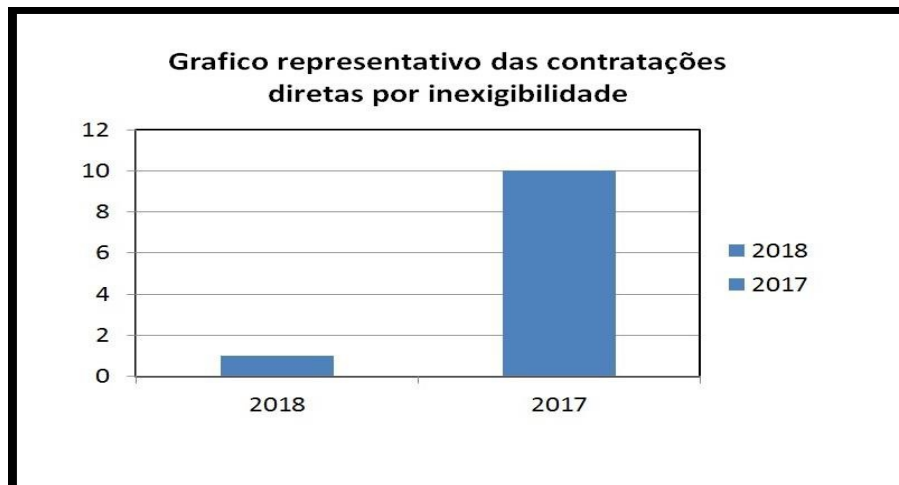
Figura 4 - Tempo gasto nos procedimentos licitatórios, em razão da complexidade.



Fonte: Elaboração dos autores, 2018.

Outro ponto importante é em relação à onerosidade do objeto, uma vez que as despesas podem ser elevadas tanto para contratações diretas, quanto para contratações em processos de licitação, dependendo unicamente do objeto a ser contratado ou serviço a ser prestado. A forma de estipular os valores dos contratos de inexigibilidade de licitação é por meio do objeto, depende da sua natureza, além de variar muito o valor de uma compra para outra. Desse modo, a Figura 5 revela o numerário de licitações ocorridas nos anos de 2017 e no período de fevereiro a setembro de 2018.

Figura 5 - Quantidade das contratações diretas por inexigibilidade, 2017-2018.



Fonte: Elaboração dos autores, 2018.

Sendo que no ano de 2017, a natureza dos objetos foram à manutenção dos motores elétricos, recarga de vale transporte, publicação em imprensa oficial de Minas Gerais, manutenção preventiva e calibração de equipamentos, aquisição de polímero acácia negra e locação de estande para expoleste, totalizando dez procedimentos por inexigibilidade; Já no ano de 2018, com apenas um procedimento por inexigibilidade, a natureza do objeto foi aquisição de peças para moto bombas.

Por fim, considerando a prática procedimental da contratação direta, houve o questionamento sobre a diferença entre inviabilidade fática e jurídica da competição, a resposta dada foi no sentido da inviabilidade fática, contida no caput do artigo 25 da lei 8.666/93, tratar-se de situação que o objeto a ser contratado pode ser fornecido ou prestado por uma única empresa, sendo verificado na dimensão ou no plano fático, sendo tal regra absoluta, de outro lado, a inviolabilidade jurídica da competição, parte das condições jurídicas da singularidade do objeto, da notória especialização do prestador e de situações que impedem a fixação de requisitos de julgamento, para eventual instauração de certame licitatório, por exemplo: a utilização de canos para complementação e término de determinada obra que já utiliza estes materiais específicos de determinada empresa, pois somente esse objeto conseguirá a função final do projeto.

7 CONCLUSÃO

O presente artigo teve por objetivo central mostrar que as hipóteses de inexigibilidade se aplicam à contratação direta por meio de procedimento com fases próprias que dependem de justificativa, certificação, autorização, ratificação e publicação. Sendo que, sem essas, o processo administrativo de contratação direta por inexigibilidade fica sem efeito. Além disso, o trabalho pautou-se em demonstrar características inerentes à licitação e as contratações diretas, estabelecendo como foco principal em uma análise crítica do procedimento de inexigibilidade de licitação.

Ao fazer uma conexão entre o presente artigo científico e a pesquisa de campo realizada na autarquia municipal, restou claro que a licitação não precisa ser sempre utilizada como meio de alienação de bens, obras e serviços, tendo em vista que o administrador público, nas hipóteses que a lei determinar, poderá contratar diretamente por meio da (i) inexigibilidade de licitação; (ii) dispensa de licitação, em que administração pública fica desobrigada de licitar por determinação expressa na lei e (iii) a licitação dispensável com suas condições taxativas aplicadas ao princípio da discricionariedade. Assim, será suprida a ausência do princípio da licitação e prevalência do princípio da economicidade.

Apesar de o doutrinador Jacoby Fernandes afirmar que o administrador público terá preferência pelo processo de contratação direta sem licitação, dentro das hipóteses que a lei permite, ao se deparar com as modalidades licitatórias que envolvam certa complexidade ao demandar tempo, envidar esforços e despesas elevadas, a pesquisa acadêmica científica transmitiu o aprendizado de que na prática as modalidades de licitação realmente demandam tempo, mas as contratações diretas sem licitação envidam maior esforço, tendo em vista que (i) o Tribunal de Contas da União fiscaliza de forma maximizada os procedimentos de compras diretas; e (ii) a justificativa para a contratação direta ser de suma importância e fase primordial do procedimento por inexigibilidade de licitação. Desse modo, conclui-se que as despesas são variantes, pois dependem do objeto a ser contratado, logo o objeto de uma contratação direta por inexigibilidade pode ser mais oneroso, do que determinada contratação dentro do procedimento licitatório.

Por fim, restou demonstrado que para iniciar um processo de inexigibilidade de licitação deve haver a presunção da impossibilidade de licitar e ser observada as hipóteses em que há inviolabilidade de competição no artigo 25 da lei 8.666/93, sendo este rol exemplificativo.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Orientação Normativa n. 15, de 1º de abril de 2009. Aprova que a contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da lei n. 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços. Disponível em:
<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189176>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional n.º95, de 15-12-2016. 14. ed. São Paulo: Revista do Tribunal, 2017.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *In: VadeMecumrt*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula n.º 39**. A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2011. Disponível em:
<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/13/%252a/NUMERO%253A39/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula n.º 255**. Disponível em:
<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/13/%252a/NUMERO%253A255/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 30 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2505/2006**. Prestação de contas. Falhas ou impropriedades de caráter formal. Contas regulares com ressalvas. Brasília, DF: TCU. Disponível em:
<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;camara.2:acordao:2006-09-05;2505>. Acesso em: 31 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2960/2003**. Representação. Disponível em:
<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2960%2520ANOACORDAO%253A2003/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 17 out. 2017.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA. Fernanda Mesquita. A contratação direta de artistas no âmbito da Administração Pública Federal. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-contratacao-direta-de-artistas-no-ambito-da-administracao-publica-federal,42983.html>. Acesso em: 16 out. 2018.

GUIMARÃES. Eduardo Augusto. Credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10573. Acesso em: 01 out. 2018.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Contratação direta sem licitação**. 10. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 6 v.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Vade-Mécum de licitações e contratos**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei 8.666/1993**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINELA. Fernanda. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NASCIMENTO. Renato. **Licitações e contratos administrativos: manual de compras e contratações na administração pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.