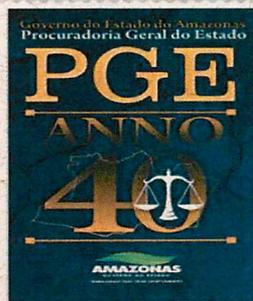


Procuradoria Geral do Estado do Amazonas



ORIENTAÇÕES SOBRE CONTRATAÇÃO DIRETA: DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

**ORIENTAÇÕES SOBRE
CONTRATAÇÃO DIRETA:
DISPENSA E INEXIGIBILIDADE
DE LICITAÇÃO**

**Manaus-Amazonas
2013**



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Rua Emílio Moreira, 1308 - Praça 14 de Janeiro

CEP. 69.020-040 Manaus - Amazonas Fone: 3622-3904

Site: www.pge.am.gov.br

COLABORADORES:

Heloyza Simonetti Teixeira

Procuradora do Estado-Chefe da PA

Leandro Venícius Fonseca Rozelra

Procurador do Estado

Paulo José Gomes de Carvalho

Procurador do Estado

Rafael Cândido da Silva

Procurador do Estado

Suely Xavier Lima

Procuradora do Estado-Coordenadora do Cejur

Islene Botelho Barroso

Coordenadora do Cocecom

COMISSÃO EDITORIAL:

Heloyza Simonetti Teixeira - Procuradora do Estado - chefe da PA

Suely Xavier Lima - Procuradora do Estado - Coordenadora do Cejur

Islene Botelho Barroso - Coordenadora do Cocecom

Comissão de Revisão:

Maria Tereza Serrão de Sousa - Bibliotecária

Tiragem deste número: 300 exemplares

AMAZONAS. PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO.

Orientações sobre contratação direta: dispensa e inexigibilidade de licitação. -

Manaus: PGE/CEJUR/COCECOM, 2013.

DQC - 341.3527



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

OMAR JOSÉ ABDEL AZIZ
Governador do Estado

CLÓVIS SMITH FROTA JÚNIOR
Procurador Geral do Estado

FÁBIO PEREIRA GARCIA DOS SANTOS
Subprocurador Geral do Estado

CONTRATAÇÃO DIRETA

1- DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO: ARTS. 27 A 31 DA LEI N. 8.666/93

- Contratação direta não importa, de imediato, a dispensa dos documentos de habilitação. Portanto, devem ser apresentados pelo futuro contratado.
- **Se desnecessário:** pode-se deixar de proceder ao exame dos documentos.
- **Exceção:** incisos I e II do art. 24. (Marçal Justen Filho)
- **A questão reside na natureza e nas características da futura contratação.**
- Ex: contratação de serviços artísticos – não necessita de comprovação pelo artista de boa situação econômico-financeira.

2- REQUISITOS QUE DEVEM SER OBSERVADOS:

- Art. 26, *caput* e incisos I, II III e IV e parágrafo único:
- I – caracterização da situação de emergência, se for o caso;
- II – razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III – justificativa do preço;
- IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa, se for o caso; e
- **Portaria** – ratificação pela autoridade superior e publicação no Diário Oficial.

3 - JUSTIFICATIVA DE PREÇO:

- Fazer estimativa - elaborar planilha de preços, por meio de pesquisa de mercado.
- Pode haver poucas empresas, de acordo com o mercado. Vai depender do objeto a ser contratado.
- **Se for um único fornecedor** – demonstrar que o preço cobrado pela empresa a ser contratada é o mesmo para outros compradores.
- **Objeto de natureza singular** – demonstrar que o preço cobrado guarda razoabilidade com o cobrado em outros contratos, com aquele profissional.
- Podem ser juntados: notas fiscais, tabelas de preços praticados pelo fornecedor ou cópia de contratos anteriores e também publicações, do Diário Oficial, de portaria de dispensa ou de inexigibilidade.

4 - JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO EXECUTANTE:

- Explicar as razões que levam à escolha daquele profissional ou da empresa. **Pode citar fatores como:** confiabilidade do profissional, experiência anterior comprovada na área de atuação, indicações, outros contratos firmados com a empresa/profissional, resultados obtidos em outros contratos, contratos de exclusividade (quando for o caso), dentre outros.

5 – DISPENSA DE LICITAÇÃO – art.24

DISPENSA EM RELAÇÃO AO VALOR DO OBJETO

ART. 24, I e II

- **obras e serviços de engenharia** - R\$ 15.000,00, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;
- **outros serviços, compras e alienações** – R\$ 8.000,00, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.
- Não precisa de portaria de dispensa publicada.

DISPENSA POR EMERGÊNCIA

ART. 24, IV

▪**Caracterização:** urgência de atendimento; prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, equipamentos e outros bens públicos.

▪**Prazo:** 180 dias improrrogáveis

▪**Emergência ficta ou fabricada** – em caso de emergência por falta de providência administrativa, pode ser contratado

emergencialmente o objeto, desde que apurada a responsabilidade do servidor que deu causa.

REQUISITOS:

- a) Demonstração concreta e efetiva da ocorrência/potencialidade do dano (não pode ser emergência teórica; o prejuízo que autoriza a dispensa deve ser irreparável); e
- b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco (se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente requisito para a dispensa).

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO EMERGENCIAL

- Não é admitida a prorrogação dos contratos EMERGENCIAIS, além do prazo de 180 dias. Mas, até o prazo de 180 dias, quando o contrato for formalizado por prazo menor, é possível.

Se o prazo de 180 dias escoar sem a conclusão do objeto?

- Legislação - não é permitida a prorrogação além de 180 dias.
- TCU – entendeu que pode ser feito novo contrato se a situação emergencial perdurar¹.

¹É o que consta da Decisão n. 822/1997-Plenário

- Pode haver prorrogação dos prazos de execução, conclusão e entrega².
- Nesse caso, não se prorroga o contrato, mas, tão só o prazo de execução.
- Diante de situação excepcional e imprevisível, admite-se a prorrogação dos prazos de execução do contrato; mas, não a sua renovação³.
- **Emergência em que a contratação pode ocorrer em lapso temporal maior** – quanto maior a disponibilidade de tempo, tanto mais cuidadosa devem ser as formalidades adotadas pela Administração: ampla publicidade para o fim de obter propostas diversas.

CONTRATAÇÃO DIRETA POR AUSÊNCIA DE INTERESSADOS

ART.24, V

- **REQUISITOS:**
 - A) licitação anterior;
 - B) ausência de interessados;
 - C) risco de prejuízo caracterizado ou aumentado se houver a repetição do certame;
-

²Observância ao art. 57, §1º da Lei n. 8.666/93: a prorrogação dos prazos de execução, conclusão e entrega, com fulcro no art. 57, §1º, provocada por causas supervenientes, excepcionais e imprevisíveis, é admissível.

³Este o entendimento do TCU,¹ ao examinar o processo TC-500.296/96-0 (Decisão n. 820/96).

- D) evitabilidade do prejuízo se realizada a contratação direta; e
- E) observância das cláusulas editalícias anteriores.
- A quantidade de licitações realizadas está diretamente vinculada ao prejuízo que disto possa advir.
- **Caracterização da ausência de interessados:** não comparecimento de interessados (deserta); comparecimento de licitante não habilitado (fracassada); e comparecimento de licitante habilitável, mas sem proposta válida (fracassada).
- **Prejuízo:** deve ser não imputável à falta de planejamento do administrador. Devem ser indicados os riscos temidos pelo administrador.
- As condições anteriores não podem ser alteradas, sob pena de se descaracterizar a ausência de interesse.

EM LICITAÇÃO POR ITENS, EM QUE UM DELES RESTE DESERTO, PODE HAVER A CONTRATAÇÃO DIRETA

- **LICITAÇÃO POR ITENS:** são várias licitações pequenas dentro de um grande certame, em atendimento ao princípio da ampla competitividade e ao princípio da economicidade.
- Impõe atendimento aos mesmos requisitos citados para caracterização de prejuízo se for repetido o certame.
- Pode ser feita a homologação dos demais itens.

PREÇOS MANIFESTAMENTE SUPERIORES AOS
DE MERCADO
ART. 24, VII

- Licitação anterior com propostas de preços manifestamente superiores aos preços de mercado nacional.
- **Requisitos:**
- Desclassificação de todas as propostas;
- Possibilidade de apresentação de novas propostas por todos os participantes;
- Preços permanecem superiores aos de mercado;
- Pode haver a contratação direta, desde que o preço não seja superior aos de registro de preços ou estimativa de serviços; e
- A apresentação de uma única proposta descaracteriza a licitação deserta.

CONTRATAÇÃO DE ÓRGÃO OU ENTIDADE INTEGRANTE DA
ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

ART. 24, VIII

REQUISITOS:

- O CONTRATANTE seja pessoa jurídica de direito público interno;

- O CONTRATADO seja órgão ou entidade que integre a Administração Pública;
- O CONTRATADO tenha sido criado para esse fim específico do objeto pretendido pela Administração Contratante;
- A criação do órgão ou entidade tenha ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.666/93; e
- O preço seja compatível com o de mercado.
- Justen Filho: não se permite o uso do dispositivo para as empresas que atuam no mercado (ofensa aos princípios da livre concorrência, da isonomia e da República – haveria um subsídio oculto).

DISPENSA PARA LOCAÇÃO/COMPRA DE IMÓVEL

ART. 24, X

- **REQUISITOS:**
- Demonstração da necessidade de instalação e localização condicionando a escolha (orientação do TCU);
- Finalidades precípua da Administração (atividade principal);
- Avaliação prévia e compatibilidade de preços (competência de engenheiro para fazer a avaliação. Contratação de acordo com o laudo); e
- Excepcionalidade admitida pelo TCU – média das avaliações se o valor se situar no preço de mercado.

**DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE
REMANESCENTES DE OBRAS.**

ART. 24, XI.

- **Remanescente** – pressupõe a parte da obra que não foi executada. O contrato precisa ter sido iniciado.
- **REQUISITOS:**
 - Quando há rescisão de contrato, com obras remanescentes:
 - A) existência de licitação anterior;
 - B) contratação do objeto com o licitante vencedor;
 - C) Observância da ordem de classificação dos licitantes;
 - D) contratação do remanescente; e
 - E) condições e preço do licitante vencedor.
 - Não existindo contratação anterior, incide a hipótese do **art. 64, §2º, da Lei n. 8.666/93.**
 - A Administração pode convocar os demais classificados, em ordem crescente do valor da proposta, para verificar o interesse em contratar com a Administração, pelo preço da primeira colocada.
 - **Condição** – a obra deve ter iniciado para caracterizar o remanescente, por ocasião da rescisão contratual.
 - Vinculação à proposta do licitante vencedor.

AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS

(hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros)

ART. 24, XII.

• **REQUISITOS:**

- Deve ser realizada somente pelo tempo necessário para a realização da licitação e com base no preço do dia. (entrega parcelada – diária, semanal, quinzenal, mensal etc.);
- Não pode ter como causa a falta de planejamento da administração; e
- Somente pelo tempo necessário à realização da licitação.

CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA INCUMBIDA

**DA PESQUISA, ENSINO, DESENVOLVIMENTO
INSTITUCIONAL OU DA RECUPERAÇÃO DO PRESO**

ART. 24, XIII

- Deve ser uma pessoa jurídica enquadrada nas condições do dispositivo, voltada à realização de seus fins institucionais. peculiarizada pela vinculação de certos fins que transcendem os interesses dos seus associados, com a característica de permanência ao longo do tempo e da estabilidade de atuação.

- **Requisitos:**
- **Instituição nacional** - aquela estabelecida e constituída sob a égide do Direito brasileiro, e que o fim buscado seja a pesquisa, o ensino, desenvolvimento institucional ou a recuperação social do preso, firmado em documento formal;
- Inquestionável **reputação ético-profissional** – comprovação da capacitação para desempenhar com sucesso o objeto do contrato;
- **Ausência de fins lucrativos** – a regra não exclui do benefício entidades que venham a apresentar circunstancialmente *lucro*. **O que se exclui** é a contratação de entidades que sejam vocacionadas, essencialmente, para o lucro (empresas mercantis);
- **Objetivos das entidades contratadas** - deverão apresentar pertinência absoluta com o que a Administração deseja executar; e
- A escolha da instituição deve se nortear pela qualificação técnica, por meio de atestados de execução de objetos similares.

AQUISIÇÃO DE COMPONENTES OU PEÇAS NECESSÁRIAS
À MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS, DURANTE O
PERÍODO DE GARANTIA
ART. 24, inciso XVII

- A Administração pode contratar diretamente para aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica.

• **REQUISITOS:**

- A) O componente seja necessário à manutenção de equipamento da Administração;
- B) o período de garantia esteja vigente;
- C) a compra deve ser feita diretamente ao fornecedor original;
- D) a aquisição junto ao fornecedor original seja condição indispensável para a vigência da garantia;
- Inexigibilidade de licitação – se, para aproveitar a garantia, a Administração concorda com a condição do contrato de adquirir a peça original diretamente do fornecedor, e só existe um na praça.
- Havendo mais de um fornecedor – é viável a competição. A garantia está vinculada ao uso de peça genuína.
- **IMPORTANTE:** para Marçal Justen, a exigência de uma contratação à realização de outra infringe o postulado da concorrência leal (regras da defesa da concorrência). Pode se caracterizar abuso de poder econômico.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – art. 25

INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO

ENQUADRAMENTO NO CAPUT DO ART. 25 – quando se tratar de situação não enquadrada em um dos incisos (I, II e III).

INCISO I – FORNECEDOR EXCLUSIVO

- Apresentação de comprovante de exclusividade, que, dependendo do valor da aquisição pode ser somente no local;
- Documento de exclusividade: atestado ou certidão;
- Documentos fornecidos por: junta comercial, sindicato, federação ou confederação patronal e entidade equivalente;
- Somente para compras; e
- Vedada a preferência por marca, em princípio;
- **EXCEÇÃO** – Marca justificada tecnicamente.

INCISO II – SERVIÇOS TÉCNICOS

- Serviços de natureza singular para a administração;
 - Obediência AO ART. 13 (LISTA EXAUSTIVA – DIVERGÊNCIA EXCEÇÕES - TCU);
 - Profissionais ou empresas de notória especialização.
 - **VEDAÇÃO:** serviços de publicidade e divulgação.
- **Requisitos em relação ao objeto do contrato e ao contratado.**⁴
 - a) **quanto ao objeto do contrato:** que se trate de serviço técnico; que o serviço esteja enumerado no art. 13 da Lei n. 8.666/93; que o serviço apresente determinada singularidade e que o serviço não seja de publicidade ou divulgação.
 - b) **quanto ao contratado:** que o profissional detenha a habilitação pertinente; que o profissional ou empresa possua

⁴Jacoby Fernandes. *Vade mecum de Licitações e Contratos*. Ed. Fórum.

especialização na realização do objeto pretendido; que a especialização seja notória; que a notória especialização esteja intimamente relacionada com a **singularidade** pretendida pela Administração.

OBSERVAÇÕES:

- 1- Se o serviço é banal e **corriqueiro**, isto é, pode ser prestado por qualquer um, **deve-se licitar**.
- 2- Outros profissionais poderiam prestar o mesmo serviço, porém, cada um o desenvolveria a seu critério, de acordo com seus atributos pessoais. **Esses aspectos individualizam o serviço** e se tornam fatores determinantes para a Administração, que, nesse caso, terá maior ou menor atendido o interesse público.

PREVISÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.666/93

- Não é suficiente o serviço estar presente entre os serviços técnicos deste artigo.
- Imperiosa a demonstração da **inviabilidade** de competição.
- Quando não se tratar de inexigibilidade de licitação, os contratos devem ser feitos mediante concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração, ou, ainda, mediante qualquer outra modalidade de licitação.

- Outros serviços técnicos, não constantes do elenco do art. 13, mas que sejam semelhantes a estes, podem ser contratados por inexigibilidade⁵.

QUANTO AO PREÇO A SER COBRADO

- Deve ser compatível com os de mercado.
- A legislação pertinente pune os casos de superfaturamento, quando comprovado, com responsabilidade solidária do prestador de serviços e do agente público pelo dano causado à Fazenda Pública (art. 25, § 2º);
- A comprovação pode ser feita por meio de contratos anteriores firmados com particulares ou com a Administração Pública, pesquisa de mercado entre profissionais da área, ou outros documentos comprobatórios do valor a ser pago. O que também se deve ter em vista é que deve ser considerado o preço praticado no setor privado, conforme prevê o art. 15, III, válido também para serviços.

Inciso III – Contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresários, desde que consagrado pela crítica especializada.

▪ Contratação direta ou por empresário;

⁵ Esta interpretação ampliativa é adotada pelo Tribunal de Contas da União, segundo o Prof. Jacoby. (Contratação Direta sem Licitação, p.595, 2007, Ed. Fórum).

- A contratação é do profissional e o objeto do contrato é a sua atividade: cantar, produzir pintura ou escultura, dançar;
- Consagração: pode ser regional, local ou nacional;
- Preço – justificativa necessária.

CRENCIAMENTO – ART. 25

- Contratação de todos os prestadores.
- Inviabilidade por contratação de todos. Inviabilidade ao contrário, por contratação de todos.
- Pessoas físicas ou jurídicas.
- A escolha do credenciado é feita pelo usuário ou por meio de critério objetivo (ex: sorteio).
- Serviços hospitalares, serviços advocatícios, treinamento, execução de créditos hipotecários, cobrança da dívida ativa etc.
- **Tipos de credenciamento:** a) **fechado** (segue o rito de pré-qualificação, em que a Administração fixa os documentos de habilitação, fixa a data certa para recebimento da documentação e analisa os documentos); e b) **aberto** (não define data certa, mas a data a partir da qual os interessados poderão se credenciar. Os documentos são entregues diretamente ao órgão que avalia se credencia ou não o interessado).

REFERÊNCIAS

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Belo Horizonte: Fórum.

_____. Vade-mécum de Licitações e Contratos. Belo Horizonte: Fórum.

_____. Sistema de Registro de Preços e Pregão. Belo Horizonte: Fórum.

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

_____. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva.

_____. Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. São Paulo: Dialética.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitação e Contratos Administrativos. São Paulo: Atlas.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública Rio de Janeiro: Renovar.

MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. Curitiba: ZNT.