

## A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE NAS FRONTEIRAS DAS LICITAÇÕES

Luiz Henrique dos Santos Nascimento<sup>1</sup>

Diogo Severino Ramos da Silva<sup>2</sup>

Ana Paula Cerquinho Bezerra<sup>3</sup>

---

*Fecha de publicación: 01/04/2015*

**SUMÁRIO:** 1 introdução. 2 A lei de licitações. 3 Uso indevido e devido da "modalidade inexigibilidade". 4 Conclusão. Referências.

### RESUMO:

O objetivo deste trabalho foi tratar do tema das dispensas e inexigibilidades, trazendo o conceito de possibilidade do melhor uso dos dispositivos legais para aquisição de bens e serviços, criando uma estrutura de fornecimento promotora de melhores práticas na relação pública privada e uma proposta de uso da Inexigibilidade como "Modalidade de licitação".

**Palavras-chave:** Licitações, inexigibilidade de licitação, dispensas de licitação.

---

<sup>1</sup> Advogado e aluno da Especialização em Direito Civil e Direito Empresarial da Faculdade Damásio. Recife, Pernambuco, Brasil. E-mail: luiz.hsn@gmail.com

<sup>2</sup> Advogado e Professor de Direito da Faculdade Joaquim Nabuco. Paulista, Pernambuco, Brasil. E-mail: diogoramos.adv@gmail.com

<sup>3</sup> Bacharela em Direito e Auditora Fiscal do Estado do Rio Grande do Norte, Brasil. E-mail: pcerquin@hotmail.com.br

## 1 INTRODUÇÃO

Todos os anos, a nação brasileira disponibiliza recursos para a compra de bens e serviços. A necessidade de adquirir produtos e serviços gera uma cobiçada fatia de mercado disputada por empresas de todos os segmentos, o grande desafio é a conquista desse mercado, que demanda conhecimento e gestão aprimorados, exigindo uma enorme competição norteadas pelos limites do ordenamento jurídico, onde de um lado figura a necessidade de competição entre os diversos fornecedores e de outro lado, uma forma de controle dessa competição, pontilhada de regras com a finalidade de se estabelecer critérios de escolha e julgamento bem como definir os aspectos formais de todo o processo. Diante dessas necessidades surge a licitação com todos os aspectos formais e legais para gerir os procedimentos de alienação, compra e locação de bens e serviços em todo território nacional.

Segundo Sundfeld (apud PRESTES, 2004) o mercado estatal sempre foi muito fechado no Brasil. No início, por conta da forma em que os fornecedores eram escolhidos, ou seja, discricionariamente ou em licitações dirigidas. Com o advento da redemocratização, ocorrido na metade da década de 1980, houve um desenvolvimento de uma legislação bem intencionada que melhorou as coisas, todavia, pecou por confiar demais nas virtudes do formalismo. O resultado foi a complexidades das licitações que concomitantemente tornaram-se conflituosas, retirando da administração a capacidade de gestão. Com o patrocínio do governo, em 1998 ocorreram mudanças que reduziram o espaço das licitações. Muitos acreditaram, então, na irreversibilidade da fuga do estado para formas privadas de contratação.

Desde o ano 2000, com o estabelecimento de uma nova modalidade de licitação instituída através do decreto nº 3.555 de 8 de agosto de 2000, que aprovou o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, culminada na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002, temos uma sinalização de que o governo precisa e quer melhorar a forma com a qual adquire, a procura de celeridade na tramitação, execução e finalização culminando na contratação do licitante de forma mais eficiente e eficaz, trouxe uma nova perspectiva de negócios a qual, demandará uma gestão especializada e focada com vistas à obtenção de êxito nos certames licitatórios em todo território nacional, agora ao alcance de qualquer empresa, seja ela micro-empresa, empresa de pequeno porte, média ou grande empresa.

Para fomentar o desenvolvimento e promover uma condição de participação de micro-empresas e empresas de pequeno porte, governo definiu critérios diferenciadores que possibilitam essas empresas a

melhorarem sua competitividade perante as empresas não alcançadas pelo benefício dessa lei, definindo em muitos casos uma enorme vantagem para as empresas de pequeno porte e micro-empresas, capitaneadas pela Lei Complementar 123/2006, que entre outros benefícios estabelece a “preferência de contratação” em favor de microempresas e empresas de pequeno porte. Conforme preceitua a lei, as microempresas e empresas de pequeno porte que participam de licitações públicas têm direito, após os lances ou a classificação das propostas a uma nova oportunidade de propor preço inferior à melhor classificada, nos casos em que a modalidade de licitação seja de pregão eletrônico, esse percentual é de 5%, em outras modalidades essa diferença é de até 10%, dessa forma, beneficia e estimula os pequenos e micros empresários em todo o Brasil (PRESTES, 2004).

Para o alcance dessas enormes oportunidades oferecidas, faz-se necessário uma gestão direcionada aos assuntos pertinentes à matéria, como forma de aumentar a competitividade, e maximizar as oportunidades de sucesso nos certames licitatórios. Imperativos o conhecimento concreto da lei de licitações e suas alterações, assim como, a capacidade de análise crítica do instrumento convocatório, extraído de suas minúcias, todas as nuances, oportunidades, impedimentos, inexecuções, erros de conteúdo e de forma, inconsistências no seu conteúdo, de maneira a montar uma visão completa, percebendo clara e objetivamente as chances de sucesso, e assim, montando a estratégia de atuação adequada diante de todos os dados coletados durante a análise do edital.

No entanto, muitas empresas falham em não atentarem aos regramentos que envolvem as licitações desconhecendo além da própria lei, os produtos e serviços que fornecem, esse desconhecimento torna-se danoso economicamente e culmina por levar muitas empresas à ruína, capitaneada por inexperiência na análise dos editais, adicionadas a equívocos de composição de preços, falta de atenção aos detalhes editalícios, pouco conhecimento das características dos seus produtos, omissão durante os certames, recursos e questionamentos intempestivos, entre outras causas. A não observância desses pontos deixa poucas chances de uma participação num certame de forma vitoriosa, podendo transformar um negócio promissor em uma armadilha para o próprio licitante.

Não se pode deixar de considerar que o Estado detém o monopólio do uso da força, esta coercibilidade de que é dotado o Estado, permite a aplicação de sanções aos licitantes que deixarem de atender aos ditames editalícios. O descumprimento de cláusulas contratuais, prazos e ou inadequação do objeto ao que pede o edital, culmina na aplicação dessas sanções ao licitante, conforme preceitua lei (Lei 8666/93 Art. 81 *caput* ; Art. 86, 87 e 88)

Uma gestão eficiente e eficaz vai depender de dois fatores primordiais, os quais podemos descrever como: conhecimento acerca do produto ou serviço que o licitante está apresentando na sua proposta, e a capacidade de compreensão de todos os requisitos e exigências editalícias, ou seja, alta capacidade crítica.

A essa capacidade de análise crítica deve ser atribuída uma enorme importância, pois vai definir durante as etapas do processo, uma linha de conduta alavancadora de sucesso. Concluimos, portanto, que conhecimentos do produto e da lei serão determinantes para o alcance desse sucesso.

Como objetivo, pretendemos neste trabalho apresentar uma visão acerca do tema de inexigibilidade, suas inovações e jurisprudência capaz de fomentar uma linha de pensamento na busca de uma janela de entendimento capaz de lançar um olhar novo e factível do ponto de vista da contratação direta, considerando os atributos essenciais da ética, moralidade, probidade administrativa, isonomia e publicidade. Este entendimento visando um maior entendimento concernente ao conteúdo dos artigos 24 e 25 da lei 8666/93, pugna por apresentar uma “escotilha” de entendimento e premiar por mérito o detentor de serviços e produtos capazes de zelar pelos recursos do erário.

Durante a abordagem do tema buscamos fundamento na Lei de licitações com foco numa visão de oportunidades, comentando aspectos inerentes a uma gestão voltada para resultados, estruturando uma sequência onde abordamos os fatores críticos de sucesso para uma empresa aumentar sua competitividade num foco de inexigibilidade.

## **2 A LEI DE LICITAÇÕES**

Quando falamos de lei de licitações, devemos compreender que se trata de uma forma com o qual o governo estabelece a relação de compra de bens e serviços com a finalidade de suprir suas necessidades, adquirindo produtos e serviços nas mais diversas formas e para fins diversos com abrangência em todo o território nacional. Considerando a necessidade de comprar inerente a qualquer ente da federação, foi estabelecido pelo governo, através da Constituição Federal promulgada em 1988 no artigo 22 inciso XXVII e art. 37 inciso XXI, a formatação dos princípios e regramentos constitucionais com a finalidade de normatizar todas as ações que resultariam em aquisição de bens ou serviços no âmbito do Direito Administrativo com os recursos do tesouro público conhecido como “erário”.

Para Di Pietro (2006 p.351) a Lei de licitações está amplamente alicerçada nos princípios, dentre os autores destaca-se Meirelles, que

relaciona um número maior de princípios como: procedimento formal, publicidade, igualdade entre os licitantes, sigilo das propostas, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e adjudicação compulsória.

Conforme posiciona Meirelles (2005, p.112) remetendo a um dos princípios basilares da licitação: “O edital é a lei interna da licitação, e nada se pode exigir além ou aquém do edital”.

Mukay (2000, p.19) Diz que “A licitação, na verdade, constitui-se num chamamento de interessados em serem contratados pela Administração desde que, para isso, preencham determinados requisitos legais”.

Resta claro que o objetivo da lei que em estabelecendo normas e regras de conduta, norteiam as ações que incidem diretamente em todas as compras de produtos e serviços, bem como definem a quem se destina à lei. Concomitantemente define o conjunto de regras e dessa forma apresenta o espectro de alcance da legislação, abrangendo todos os órgãos da administração direta e os demais destacados, os quais sejam: 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.

Discorrendo acerca das modalidades de licitação, entendemos que todas estão perfeitamente focadas na obtenção de bens e serviços, todavia devemos explorar melhor as outras formas pelas quais o governo pode adquirir bens e serviços. Tratam-se das dispensas de licitação e das inexigibilidades ambas definidas pela Lei 8666/93 nos seus artigos 24 e 25 tratando exclusivamente dos casos nessas duas situações.

## **2.1 Dispensa e Inexigibilidade**

Definidos os critérios como: modalidades da licitação, tipo, dotação, projeto básico e suas respectivas aprovações e vinculações legais, temos então estabelecidos os valores para adquirir bens e serviços, sendo dispensável e ou em casos de emergência conforme estabelece a lei com valores de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para bens e serviços outros e de até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para serviços de engenharia. Já nos casos de inexigibilidade, o regramento não define valores e sim critérios para sua contratação. Nesses casos as compras somente podem ser efetuadas pelo Administração Pública, dentro dos critérios adotados pela legislação nos Artigos da lei 8666/93 (Lei 8666/93, Art. 24 e 25).

## **2.2 A fronteira da inexigibilidade**

As licitações públicas possuem as seguintes modalidades: Convite, Tomada de preços, Concorrência, Pregão Presencial, Pregão Eletrônico, Concurso, e Leilão. Diante das diversas modalidades, a definição pela sua escolha está nos valores do objeto a ser licitado, como pode ser visto no quadro 1, cada modalidade está definida para um valor, afim de que os regramentos de cada modalidade sejam, a partir de sua definição, parte integrante dos editais e de seus anexos. O pregão foi instituído pela Lei 10.520/02.

A Lei 8666/93 (Art.22) Define:

**Art. 22. São modalidades de licitação:(\*)**

**I - concorrência;**

**II - tomada de preços;**

**III - convite;**

**IV - concurso;**

**V - leilão.**

**§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.**

**§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.**

**§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.**

**§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.**

**§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação.**

**§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou**



assemelhado é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

§ 7º **Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo**, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do § 2º deste artigo, a Administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.

A Lei 10.520/02 (Art. 1º; Art. 2º § 1º) cita:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

Com base nesse conteúdo, poderíamos caracterizar a como “modalidade de licitação” a inexigibilidade. Tendo como pressupostos de factibilidade o uso de procedimentos hábeis, técnica refinada, caracterizados por qualidade, especialização e conhecimento adequado de produtos e serviços devidamente comprovados, notórios conhecimentos, corpo técnico capacitado dotado de *expertise* e saúde financeira, etc.. Em tese o que queremos dizer é que a administração pública deveria se munir de instrumentos capazes de gerar uma nova modalidade de licitação, ou convocar as mentes do saber para debruçar-se sobre o tema e concluir que não se trata apenas de exceções à lei, mas sim de possibilidade de uso racional e razoabilidade, além de uma economicidade sem precedentes sem se debruçar sobre o Regime Diferenciado de Licitação RDC, que abriu uma nova modalidade com regras independentes.

### **3 USO INDEVIDO E DEVIDO DA "MODALIDADE INEXIGIBILIDADE"**

Com base na legislação da Lei 8666/93 especificamente no art 25, temos aqui uma possibilidade de expansão do entendimento. A administração pública no uso de sua discricionariedade pode adotar a inexigibilidade como forma de adquirir produtos e serviços. Diante dessa possibilidade, temos que considerar um ponto deixado de lado, muitas vezes pela falta de

conhecimento; a possibilidade de se ter uso adequado dos recursos do tesouro para adquirir bens e serviços, então lançamos mão de procedimentos pouco céleres e de enorme esforço para suprir determinada demanda. O que se quer certamente é adquirir produtos e serviços de qualidade, todavia, o espectro de possibilidades de participação de empresas seja de pequeno porte, seja micro empresa além das empresas tradicionais, é tamanho, que uma compra pode resultar numa entrega de produtos dotados de similaridade pobre, ou seja, aparentemente atendendo aos ditames editalícios, porém de qualidade duvidosa ou de capacidade duvidosa do seu corpo técnico. O risco é de uma recontração e elasticidade do contrato ou ainda do desperdício dos recursos públicos pela inabilidade da modalidade escolhida, sem considerar o não aproveitamento pelo destinatário final, ou seja, a coletividade.

As decisões dos Tribunais de Contas, pautadas na expertise de seus auditores remetem frequentemente ao não cumprimento pela administração pública dos procedimentos ainda básicos da lei de licitações. O que vemos aqui é uma grande necessidade de capacitação, para que os agentes públicos, no uso de suas atribuições, para que venham fazer escolhas adequadas dos meios para adquirir bens e serviços. Muitas vezes nos deparamos com escolhas equivocadas de procedimentos licitatórios e o uso indevido das inexigibilidades sem sequer cumprir os ditames preliminares, ou seja, a contratação direta sem licitação de empresas cuja notoriedade não é demonstrada, não cumprimentos de requisitos de singularidade, etc. Podemos notar a falta de conhecimento ou pior, a tentativa de validar atos imperfeitos, sujeitos à nulidade e sanções.

A transparência da lei é de tal forma que o órgão capaz, no uso de suas competências de conhecimento interno, podem se valer para um novo ciclo de melhor aproveitamento dos recursos e instituir novos parâmetros e quebrar os paradigmas da exegese legal, para encontrar formas lícitas e cada vez mais perfeitas de uso do dinheiro público.

### **3.1 Querer Saber e Saber Fazer**

Para que se tenha capacidade efetiva de fazer certo da primeira vez, há a necessidade de adquirir conhecimento, a capacitação é a chave dessa engrenagem, todavia a exemplo do adágio de direito “a justiça não socorre aos que dormem” podemos dizer que “o conhecimento não nasce onde não é plantada a semente do saber”, é imperativo pulverizar conhecimento para que os frutos sejam colhidos numa “safra de saber” mais próxima. Para que seja possível o uso amplo da lei de licitações, necessita-se prioritariamente de vontade de conhecimento, esse é o primeiro paradigma a ser quebrado pela administração pública.



Para serem feitas escolhas de forma correta, é imperativo adquirir conhecimento, quanto maior a amplitude de conhecimento da legislação bem como conhecimento dos produtos e serviços necessários, maiores serão as chances de uma análise sem riscos dos instrumentos convocatórios aplicáveis bem como da avaliação dos concorrentes. Mas como falar em concorrentes se estamos defendendo inexigibilidades? Em resposta discorreremos sobre a questão do conhecimento mais uma vez, vejamos; A partir do momento em que definimos a escolha de uma empresa para suprimento de necessidades de serviços ou bens, precisamos conhecer um pouco do mercado daquele produto ou serviço. Para isso a Administração Pública compõe suas comissões permanentes de licitações, uma espécie de “departamento de compras públicas”. Nesse instante dá-se partida para o procedimento de comprar. Então, em tese, deveria ser aplicado o melhor conhecimento a fim de culminar com a melhor compra para o erário. Todavia, a economia do saber remete ao ato mais simplificado, ao menos penoso do ponto de vista do pensar, e assim gira-se a roda da administração mais lentamente, gerando um ciclo após o outro. A competição deverá ser exigida antes da escolha pela inexigibilidade, através de ensaios, demonstrações, testes, entrevistas, pesquisa qualitativa e precificação, ou seja, a coleta de informações preliminares para quando da escolha, esta seja pautada em linha com as exigências da lei, se deixar de lado que no âmbito privado todos já somos usuários de uma técnica de preservação de recursos, precisamos apenas adaptar ao uso racional e legal com base no conhecimento e habilidade e após esses filtros, utilizar a discricionariedade inerente à administração pública.

A participação em cursos e seminários sobre o tema Licitações, inexigibilidades e aproveitamento de recursos públicos, vai fomentar a capacitação dos gestores de licitações para uma participação cada vez mais ampla no conceito de uso consciente de recursos disponibilizados pelo governo todos os anos para compra de bens e serviços. A capacidade de compreensão, o conhecimento das reais necessidades bem como dos produtos e a habilidade intelectual sobre o tema, irão especializar o gestor para criações e participações em certames com valores cada vez maiores de qualidade, empresas de trato e produtos inquestionáveis, fazendo com que o órgão se posicione de forma segura e confiante diante de qualquer questionamento seja pelos concorrentes, seja pelo TCE-PE.

O art. 3º da Lei 8666 destaca a finalidade da licitação, a qual seja:

**“O Art. 3º... selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração...”**

Importante destacar que ao selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, não deixa de citar a vinculação da Lei ao efetuar a compra de bens e serviços, aos princípios basilares definidos como:

## **Princípios de licitação**

... isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e os que lhes são correlatos”.

Fundamentados nesses princípios, os ordenadores devem suportar seus requerimentos, com a certeza da sustentabilidade dos pilares da moralidade nas ações públicas, atribuindo valores imprescritíveis dentro das ações públicas. A Lei é muito direta quanto à frustração ou impedimentos, como podemos verificar (Lei 8666/93, Art.3 § 1º Incisos I e II):

### **Caráter competitivo da licitação**

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere à moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º\* da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.\*

Não se poderia admitir sob nenhum pretexto, qualquer exceção ao que está aqui disposto, principalmente, promover qualquer que seja, restrições, especificações, direcionamentos, estabelecimento de marcas e características que indiquem uma preferência, seja qual for a causa. Remédios legais para sanar casos semelhantes, apresentam-se dispostos no ordenamento jurídico.

Para que sejam utilizados os remédios jurídicos cabíveis, é necessário que o ordenador/gestor tenha a capacidade de interpretar à luz do conhecimento de duas fontes principais, o conhecimento do bem ou serviço que pretende ofertar e a lei que rege a contratação desse bem ou serviço. Sem o pleno conhecimento é impossível ao ordenador/gestor definir se existe uma exigência, direcionamento ou especificação não pertinente ao objeto.

Sendo um dos fatores críticos de sucesso de uma licitação, selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, então é preciso que haja competitividade, assim, toda e qualquer especificação que frustre o caráter competitivo da licitação será apontado pelos olhos atentos dos licitantes interessados e detentores de conhecimento com vistas à impugnação do edital ou do item do edital visivelmente contrário.

**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;

Estamos diante de uma hipótese em que de um lado se quer adquirir produtos e serviços através da proposta mais vantajosa para a administração e de outro a “impossibilidade” de se fazer sem o critério de competitividade, todavia a competição deve existir, pois na grande maioria dos casos , existe essa a capacidade de competição. Consideremos então a possibilidade de inviabilidade mediante um conceito mais ampliado, ou seja o conceito da incapacidade ampla.

### **3.2 Incapacidade Ampla**

Considerando a possibilidade de participação hoje dada às empresas de pequeno porte e micro empresas, o fator determinante será a capacidade financeira, se estamos diante de uma compra de valor elevado, por exemplo, de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) , poderão participar empresas com capital social de no mínimo 100.000,00 (cem mil reais). Estamos diante da hipótese de incapacidade ampla, ou seja, a empresa com capital de R\$ 100.000,00 que vence um certame cujo montante de valor é de R\$ 1.000,000,00, já denota uma incapacidade financeira ampla em relação ao próprio objeto, caso ocorra qualquer imprevisto ou imprevisibilidade, o que não é raro, a empresa não terá condições de honrar o contrato, demandará serviços ao Ministério Público, a Administração Pública não terá o bem ou serviço, o cidadão não terá o benefício que aquele produto ou serviço traria além do custo jurídico e social , que certamente ocorrerá em relação à empresa cuja capacidade ampla não poderá ser concretizada, podendo como ocorre em muitos casos, este descumprimento ser a causa da falência daquela empresa. Esta hipótese é real, não se trata de impedimento de participação mas de abrir os olhos de como o erário pode ter minimizado os riscos do uso incorreto de seus recursos e de forma a atender aos anseios sociais, os produtos e serviços necessários ao bem estar da população.

### **3.3 Oportunidades Para ME E EPP e a Qualidade**

A Lei Complementar 123/2006, que entre outros benefícios estabelece a “preferência de contratação” em favor de microempresas e empresas de pequeno porte. Segundo essa lei, as microempresas e empresas de pequeno

tem a possibilidade de participar das licitações públicas com direito a ofertar lances ou reapresentar proposta com valor inferior ao apresentado pelo concorrente melhor classificado, apenas pelo condicionante de que suas propostas sejam iguais ou não superiores a 10% daquela. No sistema de pregão eletrônico, esse percentual é de 5%, esta é sem dúvidas, uma forma de beneficiar e estimular as empresas de pequeno porte EPP e as Micro-empresas ME, como prevê a (LC 123/2006. Art. 44):

**Art. 44.** Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Na tabela 1 a seguir, verificam-se o número de fornecedores do Governo federal por categoria, diferenciando por ano, tipo, classificação de ME ou EPP e outros:

Tabela 1 - Número de fornecedores do governo federal por categoria por ano e tipo.

ANO	PESSOA FÍSICA	ME	EPP	OUTROS
1997	7.106	12.892	20.058	21.057
1998	10.367	19.195	26895	28.244
1999	14.124	25.816	31.589	35.034
2000	17.811	32.712	36.407	43.454
2001	21.353	39.715	40.115	49.417
2002	25.394	46.541	44.576	55.630
2003	30.148	52.828	48.724	61.582
<b>VARIAÇÃO</b>	<b>324,6%</b>	<b>309,8%</b>	<b>142,9%</b>	<b>192,4%</b>

Fonte: Prestes (2004, p.28) Guia Valor Econômico adaptada pelo autor, com dados do Sistema Integrado de Administração de Serviços (SIASG).

Diante dessas oportunidades de contratação as empresas alcançadas pela lei dispõem de privilégios, todavia para garantir a qualidade dos serviços e produtos, e fugir do risco a incapacidade ampla, os procedimentos de inexigibilidade tem enorme papel protetor dos recursos do erário. Tratando de preservar recursos e promover o alcance do fator crítico de sucesso que é de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.

Não podemos deixar de considerar que existem notórios conhecimentos fora da esfera dos ditames da lei:

**Notória Especialização Lei 8666/93 Art 25 § 1º.**

§ 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.

Considerando os aspectos da própria lei, os aspectos de especialização são amplamente divulgados, as empresas ou profissionais, destaquemos que a empresa possui condições de elencar seus atestados de capacidade técnica, emitidos por empresas privadas ou públicas, conforme preceitua a Lei 8666/93 Art 25 § 1º “empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior”, o que vem a ser seguramente a possibilidade de demonstrar através de experiências anteriores que a empresa detém capacidade técnica ampla, e ainda na mesma lei; “aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades”, demonstrados claramente através de relação de equipamentos e aparelhamentos em conformidade com a lei, concomitantemente “permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” temos então configurados todos os elementos capazes de definir uma inexigibilidade fundamentada e pautada na melhor exegese da lei e que somados aos ditames do diploma legal de licitações completam o entendimento para admitir compras de bens e serviços através da inexigibilidade e dispensa, pautando as ações sempre nos princípios da moralidade, ética, probidade administrativa, isonomia e publicidade.

#### **4 CONCLUSÃO**

Considerando os pontos abordados, as análises da lei de licitações, literatura e ainda baseando-se nas leituras de conteúdos de decisões do TCE-PE, em procedimentos de coleta e análise de editais, bem como das intervenções pretéritas, é possível concluir que uma gestão especializada focada no tema venha produzir excelência em contratações promovendo boas oportunidades de realização de compras de bens e serviços para a administração pública. As empresas privadas, dotadas de ampla capacidade financeira, técnica e possuidora de características de produtos e serviços notoriamente reconhecidos e documentalmente provados, tem hoje uma enorme possibilidade de ampliar suas fronteiras, através da capacitação dos gestores de licitações na identificação de processos, intervenções, análise crítica e principalmente no conhecimento da lei e dos produtos e processos

de sua atividade fim, serão fatores determinantes para alcance de resultados em inexigibilidade de licitações.

A participação de uma empresa numa dispensa ou inexigibilidade implica em muitas responsabilidades, que devem ser compartilhadas entre o gestor, a administração de sua empresa e a administração pública a fim de conduzir com êxito as diversas etapas internas da dispensa ou inexigibilidade. O sucesso tanto da administração pública bem como das empresas privadas nas dispensas ou inexigibilidades dependerá das ações prévias que devem ser objeto de profunda análise e ponto de decisão crucial nas avaliações de oportunidades.

Uma gestão eficiente e eficaz deverá ter como suporte o conhecimento da lei, a ética e a promoção da probidade administrativa, contribuindo para a moralidade, isonomia, legalidade, ou seja, todos os princípios que norteiam o ordenamento da lei de licitações. Isso com vistas a atuar de forma precisa e intervir coerentemente com a finalidade de viabilizar as compras para que a administração pública venha a escolher a melhor oferta dentro do conceito amplo da lei a fim de destinar corretamente os recursos e manter a qualidade e relação de benefício custo exigida, e assim, atender ao fator crítico de sucesso para a administração pública que é a escolha da melhor oferta ao erário nas esferas federal, estadual e municipal.

## **REFERÊNCIAS**

- AQUINO, Italo de Souza. Como escrever artigos científicos- sem “arrodeio” e sem medo da ABNT. 5 ed. Rev. e Amp. João Pessoa: Editora Universitária/ UFPB, 2008.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil 1988. São Paulo: Manole, 2004.
- BRASIL, Lei Complementar Nº 123, de 15/12/2006. Brasília: Diário Oficial da União, 2004.
- BRASIL, Lei 8666, de 21/06/1993. Brasília: Subchefia para assuntos Jurídicos, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2005.
- MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 12ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.



- MELO, Maria Chaves. Dicionário jurídico português-inglês--inglês-português/ portuguese-english—english-portuguese- Law Dictionary. 8 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- MUKAI, Toshio. A empresa privada nas licitações públicas: Manual teórico e prático. São Paulo: Atlas, 2000.
- PRESTES, Cristine. Guia Valor Econômico de Licitações. São Paulo: Globo, 2004.