



III. A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA NOS MOLDES DA LEI Nº 14.133/21

III. THE INEXIGIBILITY OF PUBLIC BIDDING IN ACCORDANCE WITH LAW Nº 14.133/21

Dorimar Walisom Pereira Félix¹

Recebido em:	16.07.2024
Aprovado em:	10.11.2023

RESUMO: O presente trabalho constitui um estudo sobre as possibilidades de inexigibilidade de licitação estabelecidas pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que dispõe sobre licitações e contratos administrativos. A obrigatoriedade de licitação foi instituída com o objetivo de garantir que as verbas estatais sejam utilizadas para atender o interesse público e promover o bem-estar social, e as contratações elejam as propostas mais vantajosas para a Administração, sem estabelecer distinções entre iguais e respeitando os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. No entanto, a Lei nº 14.133/2021, prevê institutos jurídicos através dos quais é permitida a realização de contratação direta, são eles: dispensa e inexigibilidade de licitação. O primeiro aplica-se aos casos em que é possível a realização de licitação, mas o ato importaria prejuízos ao interesse público; o segundo, objeto desse trabalho, em que a inviabilidade da licitação é tamanha que a impossibilita. Assim, atualmente existem seguintes hipóteses de inexigibilidade: quando houver apenas fornecedor exclusivo; em contratação de artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública; em contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual que exijam notória especialização; em aquisição ou locação de imóvel cujas características e localização tornem necessária sua escolha; quando a contratação for realizada por meio de credenciamento. Portanto, por tratar-se de uma importante exceção à regra administrativa de licitar antes de contratar, faz-se necessário o estudo desse instituto. Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica através de análise da legislação correspondente e da literatura. Objetiva-se elencar as hipóteses de inexigibilidade e analisar as particularidades de cada uma delas.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 14.133/2021; Licitações e Contratos Administrativos; Inexigibilidade de Licitação.

ABSTRACT: The present work constitutes a study on the possibilities of unenforceability of bidding established by Law No. The obligation of bidding was instituted with the aim of

¹ Orientado pelo Prof. Dr. Diego Avelino Milhomens Nogueira, graduando em Direito pela Universidade de Gurupi – UNIRG, dorimarxpfeliz@unirg.edu.br.



ensuring that state funds are used to serve the public interest and promote social well-being, and contracts choose the most advantageous proposals for the Administration, without establishing distinctions between equals and respecting the constitutional principles that govern Public Administration. However, Law nº 14.133/2021, provides for legal institutes through which direct contracting is allowed, they are: waiver and unenforceability of bidding. The first applies to cases in which it is possible to carry out a bidding process, but the act would harm the public interest; the second, object of this work, in which the unfeasibility of the bidding is such that it makes it impossible. Thus, currently there are the following unenforceability hypotheses: when there is only an exclusive supplier; hiring an artist recognized by specialized critics or public opinion; in contracting specialized technical services of a predominantly intellectual nature that require notorious specialization; in acquisition or lease of property whose characteristics and location make your choice necessary; when hiring is carried out through accreditation. Therefore, as it is an important exception to the administrative rule of bidding before contracting, it is necessary to study this institute. For that, a bibliographical research was used through analysis of the corresponding legislation and literature. The objective is to list the hypotheses of unenforceability and analyze the particularities of each one of them.

KEY WORDS: Law nº 14.133/2021; Bids and Administrative Contracts; Unenforceability of Tender

1. INTRODUÇÃO

A forma de governo republicana tem como um de seus fundamentos a responsabilização dos governantes, vez que estes não são considerados detentores de poder, mas representantes do povo no exercício deste. Assim, ao estabelecer relações jurídicas, principalmente aqueles de cunho patrimonial, os gestores públicos devem orientar-se pelo interesse público e não pelo interesse privado.

Nesse contexto, a licitação pública foi instituída como forma de garantir que as contratações feitas pela Administração Pública sejam regidas pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e aqueles que deles decorrem. Dessa maneira, prima-se pela garantia de que as relações estabelecidas pela Administração Pública formar-se-ão pela melhor condição a ela oferecida e não pelo o que é mais viável ao gestor que a gerencia.



Portanto, em respeito ao princípio republicano, a seleção do contratado pela Administração visa sempre a escolha da proposta mais vantajosa (que nem sempre é a mais barata) e a extinção de privilégios entre iguais, garantindo que todos os que preencham os requisitos legalmente estabelecidos gozem da real possibilidade de contratar com a Administração Pública.

Assim, desde 1998, através da Emenda Constitucional nº 19, a licitação passou a integrar o texto constitucional, determinando pelo art. 37, inciso XXI, que a Administração Pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes e entes estatais devem obrigatoriamente utilizar processo licitatório para contratação de obras, serviços, compras e alienações, assegurando igualdade de condições entre os concorrentes, ressalvadas as hipóteses da lei.

No entanto, Lei 14.133/2021 estabelece 3 hipóteses em que é prescindível a realização de processo licitatório: licitação dispensável (art. 75); dispensada (art. 76); e inexigível (art. 74), a qual é considerada inviável e que será detalhada nesse estudo.

Assim, este trabalho debruça-se especialmente sobre os casos de inexigibilidade de licitação, podendo-se chegar as seguintes hipóteses:

- Reconhecimento da pertinência dos casos elencados pelo legislador, haja vista a real inviabilidade de realização de licitação nas referidas hipóteses legais.
- A ausência de necessidade de exceções à obrigatoriedade de licitar, configurando, tais exceções, desrespeito aos princípios constitucionais da eficiência, moralidade e impessoalidade.
- Reconhecimento da necessidade de exceções à obrigatoriedade de licitar, mas a falta de pertinência das hipóteses determinadas pelo legislador, devendo ser aditadas ou suprimidas parcialmente.

Afim de averiguar as hipóteses apresentadas, norteou-se pelo cumprimento do objetivo geral de analisar as hipóteses de inexigibilidade de licitação estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021, por meio dos seguintes objetivos específicos: Elencar as hipóteses de inexigibilidade de licitação estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021; Analisar se tais hipóteses decorrem da inviabilidade da licitação ou de uma tentativa de ludibriar os princípios que



norteiam a Administração Pública; Descrever os critérios que constituem cada uma das hipóteses elencadas.

Quanto à metodologia utilizada, trata-se de revisão Bibliográfica, para a qual, além das legislações sobre o tema, foram utilizadas publicações multidisciplinares, voltadas para as disciplinas de Direito Administrativo e Administração Pública, a fim de avaliar de forma sistêmica o objeto de estudo, qual seja, as hipóteses de inexigibilidade de licitação estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021.

Para isso, foram elencadas e analisadas as legislações vigentes à época da criação do artigo relacionadas ao tema, para critério de comparação com as duas legislações que norteiam o trabalho, Constituição Federal de 1988 e Lei nº 14.133/2021.

Além disso, foram incluídos, como objeto de leitura e de fundamentação da tese, artigos científicos e publicações que datassem a partir da vigência da Lei nº 14.133/2021. Também foram utilizados artigos cujas análises extrapolassem a esfera jurídica e compreendessem abrangência histórica, cultural, sociológica e econômica sobre a Administração Pública no sistema republicano, a fim de apresentar um trabalho com uma visão sistêmica do tema.

2. DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, é preciso frisar a necessidade de realização de tal trabalho, é necessário primeiramente destacar o objetivo do legislador ao determinar a obrigação de se realizar licitação antes de contratação pela Administração Pública. Em suma, esta regra foi estabelecida com dois principais propósitos: permitir que todos tenham real possibilidade de contratar com a Administração e extinguir a utilização das contratações públicas como benefícios pessoais.

Sendo assim, uma vez que a licitação visa o bem social em detrimento dos interesses pessoais, é de clara relevância social que se estude e analise as hipóteses em que a lei considera que tal instituto é inexigível, para que se tenha a certeza de que esta inexigibilidade decorre da inviabilidade de realização do processo licitatório e não da tentativa de ludibriar os



princípios republicanos.

Dos mesmos preceitos, extrai-se a relevância científica do tema, pois é preciso analisar a fundo o que foi estabelecido pela legislação em relação às hipóteses de inexigibilidade de licitação, para que se averigüe se elas respeitam os princípios que norteiam a Administração Pública ou se devem ser objeto de crítica e reforma, por não atenderem o interesse público.

Finalmente, a relevância pessoal deste trabalho firma-se em dois aspectos. Primeiro, pois como cidadão comum é um direito/dever analisar os moldes sob os quais a Administração Pública é gerida, pois as consequências desse modelo refletem na vida pessoal de todos que são por ela administrados. Segundo, porque, como servidor público, é de grande relevância a compreensão dos procedimentos aos quais a Administração Pública está vinculada.

3 CONTRATAÇÃO PÚBLICA DIRETA NOS MOLDES DA LEI Nº 14.133/2021

Como já explanado, em regra, a Administração Pública é obrigada a licitar antes de promover qualquer contratação de bens ou serviços. Mas há exceções a tal regra, pois há casos em que a realização de licitação conflitaria com a promoção do bem-estar social e do interesse público.

Prevendo tais situações, a Lei 14.133/2021 estabeleceu três hipóteses de autorização para contratação direta, são elas: licitação inexigível; licitação dispensável; e, licitação dispensada.

Há autores que consideram existirem apenas a licitação inexigível e a dispensa de licitação, que abarcaria as outras duas espécies. Mas, tendo em vista que a licitação dispensável e dispensada estão previstas em artigos distintos da referida lei, art. 75 e 76, respectivamente, este trabalho coincidirá com a parte da doutrina que as consideram institutos distintos.

Dessa forma, a Licitação dispensada ocorre quando além de preenchidos os requisitos para desobrigação de licitar, a Administração esteja alienando bem público.



Já na licitação dispensável, a Administração Pública atua como contratante de bem ou serviço, mas deixa de licitar porque, mesmo sendo possível a realização de processo licitatório, por critério de conveniência e oportunidade, a lei autoriza que se deixe de fazê-lo. Nesse caso, a licitação é prescindível por não ser o procedimento mais vantajoso ou eficaz.

Já na contratação inexigível, objeto desse trabalho, o Estado é isento de licitar por ser comprovadamente inviável a realização da competição licitatória. Para Carlos Pinto Coelho Motta (2005), neste caso a licitação é considerada materialmente impossível. É a impossibilidade fática que diferencia, portanto, a licitação inexigível da dispensável.

Importante ao trabalho destacar que a impossibilidade, no caso, não restringir-se aos casos em que é concretamente impossível realizar a disputa, mas quando mesmo que materialmente possível, tal disputa seja inútil ou prejudicial ao interesse público.

Sendo assim, a impossibilidade, segundo Bittencourt (2021, p. 119), pode decorrer das características do objeto pretendido, em razão das quais, mesmo que haja muitos interessados a atender a demanda, ela exige uma solução em particular, como é o caso de imóveis com localização e característica específica. Ou pode decorrer da existência de apenas um sujeito apto a executar o objeto, caso em que a inviabilidade é absoluta.

Assim, as hipóteses detalhadas no item a seguir foram elencadas pelo legislador sem o intuito de exauri-las, mas como exemplo de situações que tornam inexigível o processo licitatório.

4 HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 74, traz rol exemplificativo de casos de inexigibilidade de licitação e estabelece requisitos para que seja feita a contratação direta nestes casos. O dispositivo determina:

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

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

ACTIO REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS – v. 2, n. 33 –Julh./Dez. 2023

ISSN 2437-0384 - FACULDADE MARINGÁ -MARINGÁ / PR

www.actiorevista.com.br



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

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

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

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

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

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

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

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

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

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



- I** - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;
- II** - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;
- III** - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Hipótese 1: Fornecedor Exclusivo

Depreende-se do §1º do artigo 74, que essa hipótese não abarca apenas a contratação de bens, mas também de serviços e, para que seja utilizada como justificativa da contratação direta, deve ser comprovada por documento idôneo, como atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante, ou outros.

É expressamente vedada a preferência por marca específica, pois esta seria uma forma de forjar exclusividade inexistente. Mas, há exceção a esta regra, no art. 41 da mesma lei, segundo o qual pode haver indicação de marcas e modelos, mas apenas se for formalmente justificado, indicando marcas e modelos.

Quanto ao conceito de exclusividade Felipe Fernandes e Rodolfo Penna, ressaltam que em um país de dimensões continentais, como o Brasil, deverão ser analisadas as exigências do caso, pois pode-se considerar a exclusividade absoluta, referente a todo o país, ou relativa, referente ao âmbito de realização da licitação.

Destaca-se, também, que a exclusividade deve ser atestada como último recurso, assim, ainda que o objeto da demanda seja exclusivo, se ele puder ser substituído por outro objeto que a atenda, não se caracterizará exclusividade.

(...) o enquadramento em situação de inexigibilidade de licitação [...] exige inviabilidade de competição, sendo que o caso especial [...] só se configura se comprovado não apenas que determinado material, equipamento ou gênero só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo – vedada a preferência de marca –, mas também que inexistam produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço, devendo ambas as assertivas estarem devidamente comprovadas nos autos (Decisão TCU no 523/93).



Dessa maneira, o fato de o fabricante deter a patente de um produto, por si só não caracteriza a exclusividade, é preciso que não haja outros produtos que lhes sejam concorrentes e que as características daquele produto sejam imprescindíveis para o atendimento do interesse público.

Não se deve esquecer que, mesmo sendo apenas um o fornecedor, o preço da contratação deve ser justificado nos moldes do art. 71, inciso VII, da mesma lei. Nos demais casos a justificativa se dá pela comparação entre os preços de diversos fornecedores, neste caso se dá pela comparação do valor cobrado pelo mesmo fornecedor em outras vendas.

Hipótese 2: Contratação de profissional do setor artístico

A inviabilidade, neste caso, justifica-se pela impossibilidade de escolha de melhor artista sem pautar-se em critérios subjetivos. Ainda assim, ela deve ser exceção, pois a lei prevê a escolha de trabalhos artísticos pela modalidade de licitação concurso. No entanto, há eventos que demandam a contratação de artista amplamente conhecido.

Assim, o principal critério para caracterização da inexigibilidade é a consagração (pela crítica especializada ou pela opinião pública), pois não havendo tal requisito, a contratação de trabalho artístico é possível através da realização de concurso.

Mas a consagração é critério variável que deve levar em consideração o local de execução do contrato, vez que há artistas aclamados em determinada região do país e pouco conhecido nas demais. Assim como a consagração pela crítica especializada deve decorrer de fato comprovável, como premiação em concurso, não podendo ser confundida com a mera qualificação ou especialização em determinada área.

Estabeleceu-se como obrigação que a contratação seja feita diretamente com o artista ou por meio de empresário exclusivo. Isso para evitar prática comum até então, em que terceiros tornavam empresários de artistas apenas para mediar uma contratação específica, tornando-a mais onerosa aos cofres públicos.



Segundo o Acórdão nº 621/2012 do TCU, a exclusividade do empresário deve ser comprovado por contrato registrado em cartório. E a autorização restrita à localidade do evento ou à data da apresentação não pode ser utilizada como contrato de exclusividade.

Ressalta-se ainda que ainda os valores pagos deverão ser justificados nos moldes do art. 72, VII, da Lei 14.133/2021, e que, na publicitação do contrato, deverá ser demonstrado de forma detalhada os custos de cachê ao artista, de músicos, quando houver, de transporte, de hospedagem, de infraestrutura, de logística, entre outros.

Hipótese 3: Contratação de serviços técnicos especializados de natureza intelectual de notória especialização

A lei específica os serviços que assim serão caracterizados, são eles:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

Assim, para se enquadrar nessa forma de inexigibilidade o serviço deve: constar no rol de serviços acima elencados; ser de natureza predominantemente intelectual; ser prestado por profissional ou empresa de notória especialização. O § 3º do mesmo dispositivo considera a notória especialização aquele que “no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato”. Sendo assim, é indispensável a comprovação da especialização notória, mas ela pode ser comprovada, inclusive, por outros meios.



A justificativa para inexigibilidade de tal caso advém da confiança que é depositada na especialidade do prestador do serviço, critério que não pode ser medido objetivamente. Nesse sentido, explica o TCU:

Súmula no 264/2011 – 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 [...].

Hipótese 4: Objetos que devam ser contratados por credenciamento

Essa possibilidade ocorre quando a demanda da Administração pode ser atendida por toda uma categoria do mercado. Neste caso, a Administração fixa o valor que pretende pagar pelo objeto e convoca os profissionais daquela categoria que se disponham a contratar. Assim, não é preciso a competição, pois é preferível que se firme o contrato com diversas pessoas de acordo com a necessidade coletiva, por meio do instituto do credenciamento, intituído no art. 78 da Lei de Licitações como procedimento auxiliar de licitações e contratações.

Vale transcrever o art. 79 da referida lei, o qual elenca as hipóteses em que o credenciamento poderá ser utilizado:

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.



Deve-se, no entanto, respeitar as regras dispostas no parágrafo único deste artigo. Assim, a Administração deve permitir o cadastramento permanente de novos interessados por meio de sítio eletrônico oficial; Quando não for possível a contratação simultânea de todos os credenciados, devem ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda; O edital de chamamento deve prever condições padronizadas de contratação; Derão ser registradas as cotações de mercado vigentes no momento da contratação; não é permitida a terceirização sem autorização expressa da Administração; é permitida denúncia por qualquer das partes nos prazos do edital.

Hipótese 5: Aquisição ou locação de imóvel cujas características tornem necessária sua escolha.

Em regra, a locação ou aquisição de imóvel é feita por licitação, assim, para que seja considerada inexigível, é preciso a comprovação da necessidade de localização, instalação e a comprovação de que o preço não seja discrepantemente diferente do valor de mercado, tanto que o § 5º obriga a avaliação prévia do bem, dos custos de adaptação, do prazo de amortização dos investimentos, assim como, que se justifique e demonstre a singularidade do imóvel e as vantagens dele.

Também é preciso certificar a inexistência de imóveis públicos vagos que atendam a demanda pretendida.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, infere-se a necessidade da previsão de exceções à regra de licitar, conforme os casos de inexigibilidade de licitação expressos na Lei 14.133/2021. Isso porque é inegável a utilidade da imposição da regra de licitar para que se alcance os princípios da impessoalidade e da supremacia do interesse público.

Contudo, as exceções trazidas pela inexigibilidade evitam que a busca por tais fundamentos levem à ineficiência da Administração Pública, em especial, porque nestes tipos de contratação direta, a licitação deixa de ser feita por razão impossibilidade material.



O que mais gera suspeitas quanto à adoção da inexigibilidade de licitação é o fato de que ela excede a regra de que o Estado deve escolher por meio de critérios objetivos. Ao se contratar profissional de notória especialização, por exemplo, a avaliação sob os requisitos subjetivos daquele que tem a competência para escolher. É incontroverso para a doutrina que trata-se, portanto de uma escolha quase que inteiramente discricionária.

Aqui, o que se infere é que, primeiramente, a autoridade competente respeitará o leque de princípios que rege a administração pública para indicar a opção que melhor atenda à situação de demanda. Mas infere-se também, que um dos critérios de escolha dessa demanda é a confiança que se tem no profissional escolhido.

Em todo caso, as exceções ao dever de licitar, seja por dispensa, seja por inexigibilidade, gera grande desconfiança. E é inegável que possa haver casos de irregularidades processuais. Contudo, também é inegável a necessidade de exceções em caso de impossibilidade absoluta, como são os casos de inexigibilidade, para que se alcance o princípio da eficiência, e determinadas obras, serviços ou aquisição e alienação de bens não sejam extintos pelo excesso de rigor legal.

Logo, insucesso ou insucesso do instituto da inexigibilidade depende primordialmente da fiscalização da aplicação do mesmo, a qual deve ser anterior, concomitante e posterior ao processo de contratação.

Além da fiscalização, é preciso que, nos casos em que sejam constatadas irregularidades, elas sejam devidamente corrigidas e seus responsáveis sejam punidos. Tal punição terá duplo efeito, o efeito imediato de corrigir infrações e penalizar aqueles que as cometem, e o efeito mediato e pedagógico de evitar que novas irregularidades ocorram, pelo medo das autoridades de também serem penalizadas.

Outro medida necessária para aplicação da inexigibilidade de licitação a hipóteses adequadas é a capacitação dos técnicos e autoridades responsáveis por contratações no âmbito da Administração Pública.

Isso porque, caso se faça a contratação direta em casos em que a licitação poderia e deveria ser feita, tal modelo de contratação pode ser utilizada como forma de corrupção da máquina pública.



Mas há casos em que os órgão ou entidades necessitam realizar contratações que não compatibilizam com o processo licitatório, mas tentam forçar a realização deste processo por receio de praticarem ilegalidade e serem punidas por elas por não saberem justificar a necessidade de inexigibilidade; pela insegurança ou falta de capacitação dos técnicos em definir cada caso; entre outros. Situações essas que, muitas vezes, conduzem licitações que na prática são mais prejudiciais que benéficas ao interesse público.

Uma benesse da Lei nº 14.133/2021, é a determinação do dever de justificar o preço das contratações objeto de inexigibilidade, pois faz com que a relativa discricionariedade na contratação do fornecedor não leva a Administração Pública a contratar por preços extravagantes a mero critério da gestão pública.

Por fim, destaca-se que êxito da legislação a fim de promover a administração dos recursos públicos voltada para o interesse público, impessoal e eficiente, depende primordialmente da fiscalização anterior, concomitante e posterior aos processos licitatórios e aos processos de contratação direta. Isso porque, é inegável a precisão da instituição de formas de inexigibilidade de contratação, mas só através de efetiva fiscalização se poderá garantir que tal instituto esteja sendo utilizado como forma de garantir a eficiência da administração pública, e não como forma de burlar as regras licitatórios e os princípios republicanos que regem a administração dos recursos estatais.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. **Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade – Lei nº 14.133, de 2021**. 3ª Edição. São Paulo: Almedina, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**: Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 05 maio 2023.



BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021:** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.462, de 04 de agosto de 2011:** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas -RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; erevoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 25 jun. 2021

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 05 maio, 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 621/2010.** Primeira Câmara. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo TC 001.205/2008-8. Ata 15/2002. Brasília, DF, Sessão 15/05/2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 523/2002.** Primeira Câmara. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Processo TC 007.328/2001-8. Ata 10/2010. Brasília, DF, Sessão 31/03/2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula 264/2011.** Primeira Câmara. Relator: Ministro Valmir Campelo. Processo Administrativo. Brasília, DF, Sessão 01/06/2011.

FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo Penna. **Nova lei de licitações para a advocacia pública.** Salvador: Juspodivm, 2021.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações & contratos.** 10 ed. Belo Horizonte: Dei Rey, 2005.