

## **A JUSTIFICATIVA ENQUANTO PEÇA RELEVANTE NAS EXCEÇÕES LICITATÓRIAS: dispensa e inexigibilidade**

Luiz Carlos dos Santos

De pronto, cabe deixar bastante claro, que a regra é o Processo Licitatório enquanto democratização das oportunidades. Assim, os gestores na compra de bens, serviços e realização de obras devem privilegiar a participação das pessoas jurídicas e/ou físicas no procedimento licitatório. Tal rito deixa a administração pública imune às críticas, conseqüentemente, o administrador público estará em sintonia com os princípios da “coisa pública” - transparência, moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros.

Entretanto, o legislador permitiu exceções que possibilitam à Administração realizar a contratação direta. Estas excepcionalidades referem-se à dispensa e à inexigibilidade de licitação. Assim, não pode o gestor inverter a regra, ou seja, passar a usar a exceção como procedimento regular, constante e contínuo.

Os casos em que é permitida a dispensa de licitação estão expressos nos arts. 17 a 24 da Lei Federal nº 8.666/93 e no art. 59 da Lei do Estado da Bahia, nº 9.433/2005. Os mais comuns referem-se a compras ou contratação de serviços de pequeno valor, que a lei reconhece não necessitar de maiores formalidades, visando dar maior agilidade à Administração Pública, sempre objetivando atender ao interesse público. Nessa hipótese, a lei estabelece os valores que justificariam essa dispensa, os quais equivalem aos limites estipulados nos incisos I e II do art. 24, relativos a gastos que envolvam até 10% do limite previsto para a modalidade "Convite", para obras e serviços de engenharia e de 10% do valor fixado para Convite na contratação de outros serviços e compras.

Urge, porém, salientar que ao permitir exceções à regra de licitar não significa abrir mão dos princípios que devem reger as compras públicas - tratamento isonômico e propostas vantajosas e exequíveis para a administração estatal.

Todavia, poderá o gestor público contratar ancorado no instituto da dispensa valores superiores aos mencionados. O fulcro para tal procedimento baseia-se na emergência, demonstrada, porém, que o fato não poderia ter sido previsto e que a falta de adoção de medidas urgentes poderia ocasionar maiores danos à Administração Pública. Saliente-se, que se a situação fática exigir a dispensa, mesmo considerando a falta de planejamento, a exemplo de final de exercício orçamentário-financeiro, a partir de suplementação orçamentária ocorrida em novembro, quando não há prazo para o competente procedimento licitatório e

constatada a necessidade das compras ou dos serviços, sob pena de haver quebra do “princípio constitucional da continuidade dos serviços públicos”, cabe ao gestor dar concretude à exceção licitatória.

Quanto à segunda modalidade de exceção licitatória - inexigibilidade de licitação, reafirme-se, prevista em Lei (Federal 8.666/93 e Estadual nº 9.433/2005 - arts. 60 e 61), a diferença para a dispensa está no fato de que a inexigibilidade se dá quando há inviabilidade de disputa entre interessados. Ou seja, nos casos de fornecedor exclusivo (único no mercado), contratação de serviços técnicos de notória especialização ou contratação de profissional de qualquer setor artístico, consagrado pela crítica (art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93).

Frise-se, ainda, que nos casos de aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por um único interessado, a inviabilidade de competição deve estar comprovada por atestados fornecidos por órgãos de controle do comércio, pelo sindicato, federação ou confederação patronal, por agências reguladoras, ou por entidades equivalentes do local em que se realizar a licitação para a obra ou serviço.

Por outro lado, se a contratação se der por notória especialização, de forma alguma poderá o contratado subcontratar o serviço, pois a conclusão lógica é que, se houve a mencionada subcontratação, existiam outros profissionais aptos para a prestação dos serviços, estando descaracterizada a notória especialização ou singularidade do serviço e, por conseqüência, o enquadramento da inexigibilidade.

Nos casos de contratações diretas, como nos procedimentos licitatórios, deve o gestor sempre ter uma patenteada base dos custos envolvidos, de forma a preservar o interesse público e prevenir-se de problemas futuros junto ao órgão de controle externo (se União, Tribunal de Contas da União (TCU); se Estado, Tribunal de Contas do Estado (TCE) e, se município, Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), ou ainda Ministério Público (Federal ou Estadual), além do Poder Judiciário.

Desse modo, nas exceções licitatórias (dispensa ou inexigibilidade), há uma peça de fundamental importância - a justificativa. Tanto para a Procuradoria Jurídica da Autarquia, Fundação ou Sociedade de Economia Mista (Administração Indireta), ou na Procuradoria do Estado (Administração Direta), a justificativa é imprescindível, inclusive para a pertinência e tipificação/enquadramento legal da despesa. Justificar significa explicitar “o porque” da compra, do serviço ou da obra. Não basta um expediente do chefe ou Coordenador do setor ao dirigente máximo da Administração Direta ou Indireta ou outro gestor, por delegação daquele para a aquisição do produto/mercadoria, fornecimento do serviço ou execução da obra. O

autor da justificativa, inclusive, pode ser bastante objetivo, sintético, claro sem delongas; porém, a justificativa deverá ser exaustiva, convincente.

Em outras palavras, a justificativa, sem entrar no enquadramento legal da despesa, pois isto é tarefa do órgão jurídico da Instituição estatal, deve contextualizar/explicitar/caracterizar a excepcionalidade e/ou eventualidade da exceção licitatória: Por que é relevante? Por que é oportuno? Por que é viável? Qual a contribuição para o Ministério, Secretaria, Autarquia, Fundação, Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista e para a administração pública com a aquisição dos produtos/mercadorias, fornecimento dos serviços ou execução da obra? O detalhamento da situação de emergência ou inviabilidade de competição deve estar assentado de forma inequívoca, clara, concisa, precisa.

Finalmente, repita-se: a eventualidade, excepcionalidade, notoriedade ou natureza singular alegada na justificativa para a concretude da dispensa ou da inexigibilidade deve estar irretocável. Em havendo lastro de natureza sócio-educativa, por exemplo, em Instituições Universitárias, inerentes à uma Política Pública ou Política Governamental voltada ao ensino, pesquisa e extensão, a situação que enseja tal política deve explicitar os benefícios decorrentes da compra, do serviço ou da obra para os cidadãos ou para a coletividade; Evidentemente, aplicam-se tais medidas, se não houver prazo para o procedimento legal ou não for possível a competição. A regra, reitera-se, é o rito que garantirá ao gestor o agir de forma transparente, democratizando as oportunidades, principalmente num Estado Democrático de Direito.