

MAURÍCIO AUGUSTO LINHARES LOPES

DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DE CRISE ECONÔMICA

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

MAURÍCIO AUGUSTO LINHARES LOPES

DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DE CRISE ECONÔMICA

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. M.S. Alessandro Gonçalves da Paixão.

MAURÍCIO AUGUSTO LINHARES LOPES

DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DE CRISE ECONÔMICA

Anápolis, _____ de _____ de 2018

Prof. M.S. Alessandro Gonçalves da Paixão
Professor Orientador

Prof. M.S. Mariana Rezende Maranhão da Costa
Supervisora do NTC

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a dispensa de procedimentos licitatórios em razão de crise econômica, determinando suas causas e consequências, as possíveis condutas as serem adotadas pelo agente administrativo para atender ao interesse público. Para tal, foi realizado um compilado bibliográfico e normas do sistema jurídico brasileiro. Num primeiro momento averiguamos que com previsão no ordenamento jurídico a contratação direta e as hipóteses que estão elencadas no artigo 24 da lei 8.666/1993. Em segunda análise não há meios de mensurar o impacto das situações de crise econômica no cenário nacional tais como as consequências negativas e suas repercussões nos contratos administrativos. O agravamento deste cenário pode levar o administrador público a se encontrar em situações onde será impossível prever todas as variáveis capazes de afetar a equação financeira do contrato. É de conhecimento geral os meios que o Estado pode interferir nos contratos, neste trabalho o caso em hipótese fica configurado no inciso VI disposto no artigo 24 da lei 8.666/93 que reza sobre a intervenção do estado no domínio econômico. Em tais casos não se fará a licitação. Ao que podemos observar neste estudo monográfico é que a Administração dispõe de leis que permitem a dispensa de licitação, em casos especificados, como de mesma forma pune o seu uso indeliberado e injusto. E que cabe a Administração pública buscar por soluções equilibradas.

Palavras-chave: Dispensa, Crise econômica, Licitação, Contratação Direta, Administração Pública.

ABSTRACT

The aims of this work is to analyze the dispensation of tender procedures due to economic crisis, determining their causes and consequences, the possible conduct to be adopted by the administrative agent to meet the public interest. For this, a bibliographic compilation and standards of the Brazilian legal system were carried out. In the first moment we find out that in the legal order the direct contracting and the hypotheses that are listed in article 24 of the law 8.666 / 1993. In the second analysis there are no means to measure the impact of economic crisis situations on the national scene such as the negative consequences and their repercussions on administrative contracts. The worsening of this scenario may lead the public administrator to find himself in situations where it will be impossible to predict all the variables capable of affecting the financial equation of the contract. It is common knowledge the means that the State can interfere in the contracts, in this work the case is hypothesized to be set out in item VI disposed in article 24 of Law 8666/93 that says about the intervention of the state in the economic domain. In such cases the bidding will not be done. What we can observe in this monographic study is that the Administration has laws that allow the dispensation of the bidding, in specified cases, as in the same way punishes its unwarranted and unfair use. And that it is up to the Public Administration to search for balanced solutions.

Key words: Dispensation, Economic Crisis, Bidding, Direct Contracting, Public Administration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – CONTRATAÇÃO DIRETA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	3
1.1 Principais Características.....	3
1.2 Dispensa.....	6
1.3 Hipóteses da Dispensa	7
1.4 Dispensa X Inexigibilidade.....	9
CAPÍTULO II – O REFLEXO DA CRISE ECONÔMICA NA ESTRUTURA E GESTÃO DO ESTADO	12
2.1 – A crise econômica e suas manifestações	12
2.2 – As principais consequências da crise econômica no país.....	14
2.3 – Ferramentas da Administração pública para o controle da crise.....	15
2.4 – O impacto da crise financeira nos contratos públicos	16
CAPÍTULO III – A CRISE ECONÔMICA NA CONTRATAÇÃO DIRETA	21
3.1 – A crise econômica interferindo nas decisões da Administração Pública.....	22
3.2 – Dispensa em razão de intervenção da União no domínio econômico.....	23
3.3 – Contratação direta como meio de afastar a crise.....	24
3.4 – Crise econômica e sua repercussão nas licitações.....	25
CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo analisar a dispensa de procedimentos licitatórios em razão de crise econômica, determinando suas causas e consequências, as possíveis condutas a serem adotadas pelo agente administrativo para atender ao interesse público.

Não existe uma fórmula para prever o tempo e o impacto das situações de crise econômica no cenário nacional. Um dos sintomas mais comuns da crise é a forte recessão econômica, este efeito geralmente é sentido de forma ampla com a sobrecarga nos serviços públicos e pela população, que precisa adaptar suas contas para a realidade financeira atual. A crise econômica pode trazer variações que podem interferir ou até resultar em cancelamento de um processo licitatório.

Há uma série de situações previstas que autorizam a dispensa de licitação, tendo em vista que a conclusão do procedimento licitatório colocaria em risco a realização dos interesses públicos. Significa que a necessidade da contratação não precisa aguardar os trâmites habituais da licitação pública sob infortúnio de comprometimento do interesse público ou pela continuidade da atividade administrativa. Cabe ressaltar que invocar o interesse público não afastará a importância do princípio da isonomia.

Num primeiro momento averiguamos que com previsão no ordenamento jurídico a contratação direta e as hipóteses estão elencadas no artigo 24 da lei 8.666/1993. Nestes fatores a licitação seria viável, considerando a possibilidade de competição entre os interessados, podemos concluir que a dispensa será exceção

para os contratos a serem firmados com a Administração pública, desde que estas exceções estejam estipuladas em lei específica.

Em segunda análise não há meios de mensurar o impacto das situações de crise econômica no cenário nacional tais como o as consequências negativas e suas repercussões nos contratos administrativos. Onde se torna imperativo a administração pública use de ferramentas estabelecidas no texto constitucional e versados de forma específica na lei 8.666/93 permitindo uma maior probidade na forma de evitar a interferência da crise econômica nos contratados realizados pela administração pública.

O agravamento deste cenário pode levar o administrador público a se encontrar em situações onde será impossível prever todas as variáveis capazes de afetar a equação financeira do contrato. É de conhecimento geral os meios que o Estado pode interferir nos contratos, neste trabalho o caso em hipótese fica configurado no inciso VI disposto no artigo 24 da lei 8.666/93 que reza sobre a intervenção do estado no domínio econômico que autoriza a união e somente a união – a dispensar a licitação, para a regulamentação de preços ou trazer a normalização do abastecimento. Em tais casos não se fará a licitação.

Ao que podemos observar neste estudo monográfico é que a Administração dispõe de leis que permitem a dispensa de licitação, em casos especificados, como de mesma forma pune o seu uso indeliberado e injusto. E que cabe a Administração pública buscar por soluções equilibradas.

CAPÍTULO I – CONTRATAÇÃO DIRETA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O fundamento básico dos contratos é o acordo de pretensões com objetivo determinado, em razão das pessoas se comprometerem a honrar as obrigações acertadas. Com o Estado não é diferente. Sendo pessoa jurídica e, deste modo, apta a adquirir direitos e contrair obrigações, sendo a linha jurídica indispensável, que lhe permite ser considerado como sujeito de contratos. (CARVALHO FILHO, 2017)

Quando o Estado-Administração estabelece acordos mútuos com terceiros, celebra um contrato. Estes contratos que são denominados de contratos da Administração, distinguidos pela razão da qual a Administração Pública representa um dos focos da relação contratual. (CARVALHO FILHO, 2017)

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o instituto da licitação como preceito para contratação pela Administração Pública direta ou indireta com particulares, desta forma, podemos concluir que a dispensa ou a inexigibilidade serão exceções para os contratos firmados com Administração Pública, desde que estas exceções estejam estipuladas em lei específica. (SILVA, 2011)

1.1 Principais Características

Ao escolher particulares para prestação de serviços, a Administração não pode nunca se dispensar da observação dos princípios do Direito Administrativo, seja por moralidade, seja por legalidade, pois os princípios das licitações, mais que uma questão moral é uma questão legal.

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, funda o princípio da obrigatoriedade da licitação, impondo a todos os seus destinatários que façam um procedimento prévio antes de contratarem com Administração Pública, sob pena de inviabilidade do negócio jurídico, assim descrito:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

Conforme disposto no inciso supracitado, a obrigatoriedade de licitação pública é a regra, e a contratação direta, a exceção. Deste modo, não é lícito ao legislador permitir a dispensa de licitação pública com o que lhe agrada, mas somente ante circunstâncias que o certame efetivamente atribuiria gravames ao interesse público. Do contrário, se o legislador tiver livre-arbítrio para instituir hipóteses de dispensa diante de quaisquer circunstâncias, a atividade dele acabaria por contrariar a regra constitucional, cujo teor propugna a obrigatoriedade de licitação pública. (NIEBUHR, 2015)

Não é dispensada, em casos de contratação direta, a observância de um procedimento formal anterior, como a apuração e comprovação das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, através da motivação da decisão administrativa (art. 26 da Lei 8.666/1993).

Observando-se a legislação anterior (Decreto-Lei 2.300/1986), a doutrina apontava quatro hipóteses da contratação direta: 1) Licitação Dispensada: onde a própria Lei dispensa a licitação; 2) Licitação Dispensável: onde a lei autoriza que a Administração dispense, por decisão motivada, a licitação; 3) Licitação Inexigível: quando há impossibilidade de competição; 4) Licitação Vedada: a lei proíbe a licitação em episódio de comprometimento da segurança nacional. (OLIVEIRA, 2017)

No entanto, a hipótese de Licitação Vedada por comprometimento da segurança nacional, descrita no artigo 23, § 1º, do Decreto-Lei 2.300/1986, é acordada na atual legislação como caso de dispensa de licitação (art. 24, IX, da Lei 8.666/1993). Desta forma, a atual legislação não prevê mais a Licitação Vedada. Logo, as hipóteses de contratação direta atuais são: 1) Licitação Dispensada (art. 17 da Lei 8.666/1993); 2) Dispensa de Licitação ou Licitação Dispensável (art. 24 da Lei 8.666/1993); 3) Inexigibilidade de Licitação ou Licitação Inexigível (art. 25 da Lei 8.666/1993).

Vale salientar que nos casos de concessão e autorização de serviços públicos que o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal ressalva não encontra regramento, pois o artigo 175 da Constituição Federal é imperativo aos casos que resultará na licitação:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado. (BRASIL, 1988)

A lei é clara no que se refere à prestação dos serviços públicos. Esta institui uma escolha para o exercício desta atividade: Ou a atuação direta pela Administração; Ou a atuação descentralizada, por meio de concessões e permissões. O citado artigo 175 considera ainda vários princípios que, na lei reguladora nele prevista, devem gerir as concessões e permissões, destacando-se o da política tarifária, o das especificidades destes negócios jurídicos, o da obrigação de manter serviço adequado, o que trata dos direitos dos usuários e o da obrigatoriedade de licitação. (CARVALHO FILHO, 2017)

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 310) conceitua a licitação como um procedimento relacionado às vantagens da seguinte forma:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a

Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento das cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição.

Segundo Meirelles (2016 *apud* PINTO, 2016), a definição de “licitação” se fundamenta como um procedimento administrativo praticado pela Administração Pública, sendo um de seus principais fins a circunstância vantajosa. Outros princípios essenciais devem estar presentes, como a igualdade de oportunidade, a eficiência e a moralidade. Destaca-se a diferença de “processo” e de “procedimento” elaborada pelo autor que propositalmente distingue ser o “procedimento” a explicação mais adequada de licitação. Inclui ser “uma sucessão ordenada de atos vinculantes” sendo inviável sua consideração como um processo que, para ele, ostenta um conceito global e mais abrangente.

Versa o artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/1998, competir apenas à União Federal legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo ao disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III.

1.2 Dispensa

Há uma série de situações previstas que autorizam a dispensa de licitação, tendo em vista que a conclusão do procedimento licitatório colocaria em risco a realização dos interesses públicos. Significa que a necessidade da contratação não precisa aguardar os tramites habituais da licitação pública sob infortúnio de comprometimento do interesse público ou pela continuidade da atividade administrativa. Cabe ressaltar que invocar o interesse público não afastará a importância do princípio da isonomia. (NIERBUHR 2015, p. 258)

Segundo Nierbuhr (2015), “Portanto, visando evitar o sacrifício ou o

gravame, o legislador autoriza o agente administrativo a não proceder à licitação pública, para o efeito de firmar contrato administrativo de modo direto.” A dispensa de licitação está prevista no artigo 24 da Lei 8.666/93 e se debate a exceção à regra da licitação, devendo sua interpretação ser limitativa.

A dispensa de licitação tem duas características principais: 1) rol taxativo, pois as proposições de dispensa são ressalvas à regra da licitação; 2) discricionariedade do administrador, uma vez que a dispensa está sujeita à avaliação da conveniência e da oportunidade no caso concreto, sendo aceita a realização da licitação. (OLIVEIRA, 2017)

A lei 8666/93 arrola os casos em que não se realiza procedimento licitatório antes da contratação, havendo, conforme o caso, um procedimento interno. Por esta razão, tais suposições são denominadas de Contratação Direta. A “dispensa” do processo licitatório compreende os casos em que a situação enseja competitividade, sendo plausível efetuar licitação, porém a lei faculta sua não realização. Por este motivo, o rol do artigo 24 é considerado taxativo (MEDAUAR, 2015).

Considerando o rol taxativo, seria válido afirmar que a explanação das hipóteses de dispensa deve ser restritiva, pois configuram verdadeiras exceções à regra da licitação. Conforme a regra básica de hermenêutica, as exceções precisam ser interpretadas de forma restritiva. Porém, não seria incorreto afirmar que algumas das hipóteses do artigo 24 da Lei 8.666/1993 aceitam interpretação extensiva, sob pena de violação de alguns princípios constitucionais. (OLIVEIRA, 2017)

Alguns autores costumam diferenciar a *licitação dispensável* e a *licitação dispensada*. A licitação dispensável tem previsão no art. 24 da Lei 8.666/1993 e recomenda as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la. A licitação dispensada, no entanto, estampa as hipóteses em que a própria lei dispõe que não se cumpra o procedimento licitatório; estas hipóteses estão estabelecidas no art. 17, I e II, da Lei 8.666/1993, e mencionam alguns casos específicos de alienação de bens públicos. (CARVALHO FILHO, 2017)

1.3 Hipóteses da Dispensa

As hipóteses de dispensa de licitação estão elencadas no art. 24 da Lei 8.666/1993. Nestes fatos, a licitação é viável, considerando a possibilidade de competição entre os interessados. No entanto, o legislador citou determinadas condições em que a licitação pode ser dispensada, pelo administrador, para atender o interesse público de forma mais rápida e competente. (OLIVEIRA, 2017)

De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p. 222) os casos de dispensa de licitação não devem ser expandidos, pois constituem uma exceção à regra que exige licitação, quando existir possibilidade de competição. Precisamente por constituírem exceção, sua interpretação deve ser feita de forma rigorosa.

A inexigibilidade é decorrente da inviabilidade de competição; o próprio dispositivo antecipa algumas hipóteses, que não evita que outras apareçam na prática. Se não há competição, não tem que se discorrer em licitação. A inviabilidade deve ser comprovadamente evidenciada. (DI PIETRO, 2017). Ainda, conforme o autor as hipóteses de dispensa podem ser divididas em quatro categorias: a) em razão do pequeno valor; b) em razão de situações excepcionais; c) em razão do objeto; d) em razão da pessoa.

Em primeiro lugar, a dispensa da licitação fundamenta-se em razão do pequeno valor estimado do futuro contratado, conforme art. 24, I e II, da Lei 8.666/1993. Neste versa que a finalidade do legislador é acatar aos princípios da economicidade e da eficiência administrativa, impedindo que os custos econômicos do processo de licitação excedam os benefícios que serão conseguidos com a futura contratação. Sendo o limite para dispensa de licitação de até 10% dos valores previstos no art. 23, I, "a", e II, "a", da mesma Lei, que tratam dos valores relativos à modalidade convite. (OLIVEIRA, 2017)

Vale destacar que a norma não admite que o fracionamento das contratações ocasione a dispensa de licitação. Mesmo a lei não proibindo o fracionamento das contratações, apenas o emprego do fracionamento com o intuito e dispensar a licitação. Em casos de contratações semelhantes, com objetos similares, deve ser considerado o valor total das contratações. (OLIVEIRA, 2017)

Deste modo, o percentual será de 20% para dispensa da licitação em compras, obras e serviços acordados por consórcios públicos, sociedades de

economia mista, empresas públicas e por autarquias ou fundações qualificadas, de acordo com a lei, como agências executivas (art. 24, § 1º, da Lei 8.666/1993).

Nos casos em razão de situações excepcionais, a dispensa de licitação é admitida quando o tempo necessário para a licitação é conflitante com a urgência da contratação e com o interesse público. Geralmente ocorre em episódios de guerra ou grave perturbação da ordem e de emergência ou de calamidade pública, segundo dispõe o art. 24, III e IV, da Lei 8.666/1993. (OLIVEIRA, 2017)

Ainda seguindo o raciocínio exposto por Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017, p. 80) quando houver emergência ou calamidade pública, a contratação direta se restringe aos bens e serviços imprescindíveis ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa. Por tal razão, a Lei não possibilita a contratação de qualquer bem ou serviço.

Quando a União tiver que interferir no domínio econômico para adequar preços ou regularizar o abastecimento a licitação se torna dispensável (art. 24, VI, da Lei 8.666/1993). Nesta hipótese, o Estado opera como agente normativo e regulador da ordem econômica, devendo conter o abuso do poder econômico, tais como dominação dos mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário de preços, conforme descrito nos artigos 173, § 4º, e 174 da Constituição da República Federativa do Brasil. (OLIVEIRA, 2017)

Esta dispensa limita-se às intervenções na ordem econômica com o objetivo de regular os preços ou normalizar o abastecimento de bens ou serviços, não abrangendo, todavia, outras possibilidades de intervenção. Somente a União pode utilizar desta dispensa, pois é o Ente que possui capacidade para intervir no domínio econômico. (OLIVEIRA, 2017)

1.4 Dispensa X Inexigibilidade.

Como dito anteriormente, a Lei nº 8.666/93, estipula três modalidades de contratação direta: Licitação dispensada, Licitação dispensável e Inexigibilidade de licitação.

O entendimento de Meireles (2016, p.328), em relação ao artigo 17, está os casos de Licitação dispensada, possuindo a obrigatoriedade do administrador público o cumprimento de forma obrigatória. Entretanto, nas hipóteses do artigo 24 trás em seu cerne a autorização de dispensa pelo legislador, competindo a este decidir sobre seu cumprimento.

Destarte, o mesmo autor afirma que: “Licitação dispensada é toda aquela que a própria lei declarou-a como tal (art. 17, I e II), e dispensável é toda aquela que a Administração Pública pode dispensar se assim lhe convier”.

No entendimento de Alexandre Mazza (2016, p. 337) a inexigibilidade de licitação pressupõe a inviabilidade de competição. Inviabilidade, conseqüentemente, a hipótese fática da licitação, que é a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, de forma a garantir tratamento isonômico aos interessados em contratar com o Poder Público.

Desta forma, é possível alegar que a inexigibilidade não configura uma exceção à regra da licitação, mas sim uma hipótese onde a regra não deve ser aplicada. Trata-se da não incidência da regra constitucional da licitação, em razão da ausência do seu pressuposto lógico: a competição. (NIEBUHR, 2015 p. 33)

As hipóteses de inexigibilidade não estão sujeitas de previsão legal, pois decorrem da situação fática que demonstra a inviabilidade da competição. Mesmo o texto constitucional tem estabelecido a regra da licitação, sem exceções, e a Lei 8.666/1993 fosse silente, não se poderia determinar a realização de licitação pelo administrador em situações sem competitividade. Por isso, o artigo 25 da Lei 8.666/1993 emprega a expressão “em especial” antes de exemplificar alguns casos de inexigibilidade. Mesmo que a lei tenha previsto situações especiais nos incisos I a III de caráter exemplificativo, não se devem excluir outras situações que se enquadrem no conceito básico da Lei. (CARVALHO FILHO, 2017)

A inviabilidade de competição pode proceder de duas situações distintas:

- 1) A impossibilidade fática de competição (ou impossibilidade quantitativa), considerando que o produto ou serviço é provido por apenas um fornecedor;
- 2) A

impossibilidade jurídica de competição (ou impossibilidade qualitativa), pois estão ausentes os critérios para determinar a melhor proposta, de modo que a licitação não teria a condição de estabelecer um julgamento objetivo. (OLIVEIRA, 2017)

A inexigibilidade de licitação possui duas características principais: O rol legal exemplificativo; e A vinculação do administrador. A impossibilidade de competição, uma vez constatada, a licitação deve ser afastada, sob pena de se instituir um procedimento administrativo, que consomem tempo e dinheiro (princípios da eficiência e da economicidade), para, ao final, se fazerem escolhas subjetivas. (OLIVEIRA, 2017)

A inexigibilidade difere da dispensa por esta tratar de casos onde a disputa é inviável por motivo da natureza particular do negócio jurídico tendo em vista os objetivos estipulados pela Administração Pública, tornando irrealizável a competição entre os interessados, pois não se pode almejar melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo ente público, ou for reconhecidamente capaz de acolher às exigências da Administração Pública no que tange o cumprimento do objeto da contratação, independente da vontade do legislador. (SILVA, 2011)

Assim sendo, a inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é o produto da vontade legislativa. De tal modo, as disposições que se referem a inexigibilidade são exemplificativas, enquanto as dispensas são exaustivas. A dispensa visa a licitação exigível e considerando inexigível a licitação a disputa for inviável. Incidindo a viabilidade de disputa a licitação é obrigatória, executando-se os casos de dispensa impostos por lei. (SILVA, 2011)

Deste modo, seguindo o entendimento de Elisa Maria Nunes da Silva (2011), a diferença básica entre estes dois institutos (dispensa e inexigibilidade) está na possibilidade de competição que justifique a licitação; de tal forma que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração Pública. Já em relação nos casos de inexigibilidade não existe possibilidade de competição, porque só existe um único objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades do ente público, a licitação neste caso será irrealizável.

CAPÍTULO II – O REFLEXO DA CRISE ECONÔMICA NA ESTRUTURA E GESTÃO DO ESTADO

Segundo Vasconcellos (2008), Economia trata-se da ciência social que examina a que modo a sociedade opta por utilizar seus escassos recursos na produção de bens e serviços, buscando a distribuição entre os grupos sociais com o intento de atender as necessidades vigentes. As necessidades humanas são infindáveis e sempre se renovam ao passar do tempo, fato atribuído ao crescimento populacional e o desenvolvimento do padrão de vida. Em contrapartida, em qualquer sociedade os recursos, tais como terras, matéria prima e capital, serão limitados.

Lidar com problema como escassez, limitação de recursos contestando diretamente as necessidades humanas intermináveis, torna-se um desafio. O autor (VASCONCELLOS, 2008, p. 03) argui que, seja no dia-a-dia ou nos diversos canais de comunicação, nos deparamos com inúmeras questões econômicas como:

- Aumento dos preços;
- Períodos de crise econômica ou de crescimento;
- Desemprego;
- Setores que crescem mais do que outros;
- Diferenças salariais;
- Crise no balanço de pagamentos;
- Vulnerabilidade externa;
- Valorização ou desvalorização da taxa de câmbio;
- Dívida externa;
- Ociosidade em alguns setores de atividade;
- Diferenças de renda entre as várias regiões do país;
- Comportamento das taxas de juros;
- Déficit governamental;
- Elevação de impostos e tarifas públicas.

2.1 – A crise econômica e suas manifestações

De acordo com Marcos Cordeiro Pires (2010, p. 355), crises não surgem

subitamente. Seus sinais se manifestam bem antes de sua revelação, ainda quando um determinado padrão ou modelo econômico aparenta estar em bom andamento. De tal forma, a crise é o epílogo de um processo, com suas incoerências, que se desdobram em um período de tempo específico. A maior dificuldade relacionada as crises não se deve ao fato de que elas aconteceram ou não, pois a recuperação traz consigo os agentes da próxima crise.

Pires (2010, p. 364) ainda afirma que apesar do Brasil apresentar condições aprimore para encarar a crise, ele não passa ileso aos seus efeitos. Relacionam-se seis fatores que poderiam servir de acelerador da crise no país, são eles:

1. Contratação de demanda externa, particularmente das exportações de maior valor agregado;
2. Contratação de crédito externo, seja para o financiamento de exportações, seja para o capital investido em títulos e ações;
3. A forte desvalorização do real contra o dólar e as possíveis pressões inflacionárias decorrentes dessa situação;
4. Impacto decorrente da contração do mercado externo sobre os empregos do setor exportador;
5. Contração do crédito doméstico, tanto para o giro das empresas como aquele destinado ao consumo das famílias, principalmente de automóveis, eletroeletrônicos e linha branca;
6. Erosão da confiança dos agentes econômicos locais, fosse pelo adiamento de investimentos e/ou pelo adiamento do consumo.

Segundo o Comitê de Datação do Ciclo Econômico (CODACE) da Fundação Getúlio Vargas, a economia brasileira encontra-se formalmente em recessão desde o segundo semestre de 2014. O produto *per capita* brasileiro caiu cerca de 9% entre 2014 e 2016. Esta situação cria uma atmosfera de forte pressão para a recuperação imediata da economia. No entanto, a saída da recessão depende de uma compreensão adequada de suas causas. (BARBOSA FILHO, 2017)

A Nova Matriz econômica conforme relata José Luis Oreiro (2017) foi uma tentativa de elevar de forma temporária o crescimento econômico no período compreendido entre o trimestre de 2014, através de combinações de desonerações tributárias, depreciações da taxa nominal de câmbios juros e da taxa básica de juros.

Barbosa Filho (2017) cita que a crise no período de 2014 a 2017 que atingiu a economia brasileira teve sua origem em uma série de choque de oferta e

demanda que foram originados, em sua maioria, por erros de políticas públicas que acabaram por restringir a aptidão de desenvolvimento da economia brasileira, e assim resultando num alto custo fiscal. A taxa de crescimento do produto potencial da economia brasileira deixou a faixa de 4% ao ano para menos de 2% ao ano. Concomitantemente, o setor público brasileiro teve um superávit primário de 2,2% em 2012 e causa um déficit primário de 2,7% em 2016.

O esgotamento da Nova Matriz Econômica (NME) devido à perda de disposição financeira do governo amortizou diversos investimentos da economia brasileira a partir de 2015. O risco país ergueu a crise de sustentabilidade fiscal que se seguiu, com o aumento da taxa de juros de longo prazo e a incerteza, diminuindo o consumo e investimento de forma substancial em 2015 e 2016. A reorganização dos preços e a política necessária para restituir a inflação na meta também colaboram para a recessão principalmente devido a perda de credibilidade do Banco Central. (BARBOSA FILHO, 2017)

2.2 – As principais consequências da crise econômica no país

A crise derivou de um conjunto de choques de oferta e de demanda. Primeiramente, o conjunto de políticas seguidas a partir de 2011/2012 conhecido como NME diminuiu a produtividade da economia brasileira e, com isso, o produto potencial. Este choque de oferta tem efeitos duradouros devido à alocação de investimentos de longa recuperação em setores pouco produtivos. (BARBOSA FILHO, 2017)

De acordo com Marcos Cordeiro Pires (2010), previamente à crise, o governo interveio de maneira difusa. No final de 2008, o Banco Central ergueu a taxa de juros por acobardar-se do impacto inflacionário do câmbio no mercado doméstico. Posteriormente, o Banco Central adotou uma forte redução das taxas de juros, chegando ao inédito patamar de 8,75% ao ano. Ressentida que estava dos fluxos externos que secaram com a crise, o Banco Central, concomitantemente, flexibilizou o depósito compulsório dos bancos para incentivar a economia. Enquanto isso o Ministério da Fazenda adotou medidas para alavancar o crédito dos bancos públicos (BNDES, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal), a desobrigação do

IPI de veículos automotores, de materiais de construção civil e eletrodomésticos (linha branca). Do mesmo modo, o governo flexibilizou seus gastos e enfraqueceu o superávit primário.

Barbosa Filho (2017) afirma que com o esgotamento da NME no final de 2014, o segundo choque da economia consistiria na crise de sustentabilidade da dívida pública doméstica de 2015. Por fim, veio o terceiro choque com a correção do populismo tarifário que impetrou uma política monetária contracionista para o controle inflacionário após a perda de credibilidade do Banco Central como consequência da política adotada na NME.

Tais fatores que segundo ao autor (LACERDA, 2017) mantiveram as taxas de juros a curto prazo no Brasil elevadas do final de 2014 a final de 2015 de 11,75% a 14,25%, gerando um desincentivo a produção e a consumo e investimento de créditos impactando de forma negativa no desenvolvimento econômico.

Por decorrência de tais atos, pode-se observar no país um aumento no número de pedidos de falência e recuperação judicial que tramitam nos tribunais. Vemos igualmente um aumento no nível médio da taxa de desemprego da população ativa, assim como uma diminuição da renda média brasileira. Nota-se neste cenário, uma redução das taxas de juros, uma diminuição nos níveis de produtividade e, por conseguinte, redução dos níveis de investimento. (BARBOSA FILHO, 2017)

2.3 – Ferramentas da Administração pública para o controle da crise

O Estado pode intervir de duas formas na ordem econômica. Na primeira, ele se torna o agente regulador do sistema econômico, e como tal, institui normas, constitui restrições e faz um diagnóstico social das condições econômicas. Nessa posição, o Estado é fiscal da ordem econômica organizada pelos particulares. Sob este ângulo, temos o Estado Regulador. (CARVALHO FILHO, 2014)

Segundo Carvalho Filho (2014), existe outra forma de atuação do Estado, que tem caráter especial, ele dá cumprimento a atividades econômicas que, em princípio, estão destinadas à iniciativa privada. Nesta posição, o autor afirma que a atividade estatal pode encontrar-se mais ou menos próxima da atuação das

empresas privadas. Ou seja, não se atém a fiscalizar as atividades econômicas, mas também ingressa efetivamente no plano da sua execução. Podemos avaliá-lo neste ângulo como estado Executor.

Em qualquer das posições que adote, o Estado, mesmo quando empreende atividades econômicas, há de ter sempre em mira o interesse, direto ou indireto, da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2014)

Do ponto de vista estritamente jurídico, o que mais importa no exame da intervenção do estado no domínio econômico é a conciliação entre as medidas de intervenção e os direitos fundamentais assegurados na constituição, pois o texto que autoriza a União a intervir no domínio econômico, põe como limite a sua atuação a respeito a esses direitos. (VENÂNCIO FILHO, 1968 *apud* MASSO, 2016)

Carvalho Filho (2014) demonstra que a União pode, em alguns momentos, intervir no domínio econômico com vistas à regularização dos preços ou à normalização do abastecimento. Nesta circunstância, atua como agente regulador da atividade econômica, permissão contida no artigo 174 da Constituição Federal, cabendo-lhe, até mesmo, reprimir o abuso do poder econômico (artigo 173, § 4º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

Surgindo estas indigências, os órgãos federais podem contratar diretamente, porque a licitação seria conflitante com a peculiaridade de que se reveste a condição. Entendemos que este caso de dispensa se designa exclusivamente à União, uma vez que é esta que abrange a competência para a intervenção no domínio econômico. (CARVALHO FILHO, 2014)

2.4 – O impacto da crise financeira nos contratos públicos

Segundo Marcos Nóbrega (2014 *apud* TIMM, 2014, p. 406), o princípio da probidade administrativa, de contornos amplos, corrobora na obrigação da Administração agir com correção e justiça. Resta então, para a Administração pública, o desafio de formatar editais de licitação e contratos administrativos coerentes que sejam os mais eficientes possíveis. De tal modo, aspectos como a

partilha de riscos; assimetrias de informação; regras de renegociação contratual e instrumentos de controle são de extrema importância.

O autor acima explana que na Lei 8.666/93 constitui sete princípios básicos que precisam ser seguidos pela licitação no Brasil:

- Legalidade,
- Impessoalidade,
- Moralidade,
- Publicidade,
- Julgamento objetivo,
- Probidade administrativa e,
- Vinculação ao instrumento convocatório.

Nóbrega (2014 *apud* TIMM, 2014) alega que os quatro primeiros princípios, acima citados, são definidos pela Constituição Federal em seu artigo 37 quando proporciona os princípios basilares da administração pública.

Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ... (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

Acontece que não se pode abranger apenas o aspecto do preço ou de qualquer combinação com a técnica quando se busca a proposta mais vantajosa. Outros fatores merecem ser observados com o mesmo critério, tais como os aspectos organizacionais da empresa fornecedora do bem, sua estrutura de custos e mecanismos de controle e qualidade dos processos. (NÓBREGA, 2014 *apud* TIMM, 2014)

Segundo Niebuhr (2015), embora os contratos administrativos sejam, em regra, desequilibrados, em consonância com a posição privilegiada que ocupa a Administração Pública a equação financeira é equilibrada desta forma a superioridade da Administração Pública não alcançara a parte econômica e financeira do contrato.

Assim, os requisitos estabelecidos, como qualificação técnica e econômica, tornam-se escassos para que a empresa contratada demonstre sua real

capacidade para fornecer o bem contratado ou oferecer o serviço. Em relativo aos planos ou desejos dos agentes econômicos irrompe uma enorme dificuldade de assimetria de informações que certamente revelará na má execução contratual. (NÓBREGA, 2014 *apud* TIMM, 2014)

Todavia, Nóbrega (2014 *apud* TIMM, 2014) afirma que é fundamental que um entendimento dos incentivos dos atores envolvidos – Governo, licitantes, Controle e Judiciário – é fator fundamental para suprimir as distorções do sistema.

O autor demonstra que o Tribunal de Contas da União (TCU) verificou que, quanto maior for a fiscalização de um processo licitatório, menor a probabilidade de baixa desempenho e, por conseguinte, menor o risco do efeito de *hold up* (considera-se o poder de barganha concentrado em um dos agentes devido ao risco iminente ou assimetria de informação entre as partes). Nada obstante, o papel de influência na diminuição das assimetrias de informação é uma ferramenta importante para elevar ao máximo os efeitos dos gastos públicos.

Para Nóbrega (2014 *apud* TIMM, 2014), o processo licitatório é intrincado e muito dos objetivos nem sempre são alcançados. Quando as propostas dos licitantes são realizadas, deve haver maneiras de esclarecê-las sem possibilidade de modificação. É importante que a Administração possa estabelecer contato com os licitantes sem a possibilidade de aparecimento destas informações para os demais participantes.

De toda forma, por conta da seleção adversa, muitos problemas podem surgir em licitações. Nóbrega (2014 *apud* TIMM, 2014) exemplifica que em obras, não é incomum o licitante vencedor assinar um contrato já de antemão sabendo que não irá cumpri-lo, executar uma parte da obra e interromper a execução alegando desequilíbrio econômico-financeiro diante da existência de caso fortuito e força maior.

O autor ainda argui que o licitante geralmente alcança este resultado subestimando ou até omitindo custos de outros insumos. Depois, durante a fase de execução contratual, com base no permissivo contido na Lei 8.666/93, afirmam que

ocorreram situações excepcionais, gerando a impossibilidade de execução do contrato e requerem, com base no reequilíbrio econômico-financeiro, a atualização do contrato. Muito embora a lei de licitações apresente mecanismos que visem evitar esta situação, ela é uma prática bem comum.

Assim, a Administração fica diante de um empecilho, que, muitas vezes, poderá levar à interrupção da obra. Caso isto ocorra, a Administração será capaz, com base no artigo 24 da Lei 8.666/93, de contratar o segundo colocado com dispensa de licitação com base no remanescente da obra. (NÓBREGA, 2014 *apud* TIMM, 2014).

Outro problema é a questão do risco moral que aflige as contratações do governo referente a grandes obras. Após a assinatura do contrato passam a existir vantagens de informações. Nóbrega (2014 *apud* TIMM, 2014) exemplifica que fica evidente a forma como uma empresa começa a dar cumprimento a um contrato e vai decaindo com a qualidade dos insumos utilizados na obra com a finalidade de amortizar seus custos. Isso deixa evidente que o Risco Moral é um exemplo da presença de assimetria de informação em procedimentos licitatórios.

Portanto, a regra é a obrigatoriedade de licitação nos casos de contratos de Obras, serviços, compras e alienações. Porém, a regra é excepcionada por algumas hipóteses em que o administrador é permitido a contratar diretamente, sem que tenha de proceder à realização de licitação. A dispensa de licitação, nos casos onde sua realização não é conveniente nem oportuna para a Administração, atribuiria carga desmedida ao interesse público.

Classificados pela doutrina, as hipóteses de licitação dispensada não envolvem possibilidade discricionária, como nas hipóteses convencionais de dispensa, de a Administração escolher entre promover a licitação ou realizar a contratação direta. Trata-se, portanto de situações em que a contratação direta é uma decisão vinculada. Mazza (2016, p. 338) afirma que a Lei n° 8.666/93 distingue os casos de licitação “dispensável” (artigo 24, caput) e de licitação dispensada (artigo 17). Naqueles, que a Administração decide discricionariamente se a melhor solução é licitar ou contratar diretamente; nestes, a realização da licitação está de antemão excluída, dispensada.

Diante de períodos de crise econômica, tais dificuldades dos processos licitatórios são inadmissíveis. Para tal, a Administração Pública dispõe de ferramentas estabelecidas no texto constitucional e também versadas de forma específica na Lei 8.666/93 que permitem uma maior probidade nos contratos Administrativos para que se possa adequar melhor aos interesses da coletividade neste período adverso. (NÓBREGA, 2014 *apud* TIMM, 2014)

Devido ao cenário de estagnação econômica é imperativo que a Administração pública gerencie melhor seus recursos para o não agravamento do quadro. Vale ressaltar que a dispensa de licitação depende de hipótese fática, e de respectiva autorização pública pelo procedimento adequado, portanto, garantido que o procedimento seja o mais probo possível evitando assim a interferência da crise econômica sobre o resultado dos contratos administrativos. (NIEBUHR, 2015)

Marcos Nóbrega (*apud* TIMM, 2014) discorre que, disposto no Artigo 24 da Lei 8.666/93, “dispensa licitatória é toda aquela que a Administração pode dispensar se assim lhe convier”. Esta Lei discorre de trinta e quatro casos cabíveis de sua execução. O caso em hipótese fica configurado em seu inciso VI que afirma: “Intervenção no domínio econômico também autoriza a União – e somente a União – a dispensar licitação, para regular preços ou normalizar o abastecimento. Em tais casos não se fará licitação [...]” (NÓBREGA, 2014 *apud* TIMM, 2014)

CAPÍTULO III – A CRISE ECONÔMICA NA CONTRATAÇÃO DIRETA

É preciso analisar que, caso o cenário econômico não melhore de modo significativo, o Administrador público, em determinado momento, poderá descobrir-se em uma situação que necessitará cumprir determinada contratação, porém não encontrará fornecedores que se apresentem em condições regulares para atender o interesse público. (FARIA, 2017)

A Administração Pública através de seus agentes deve expor a sua vontade para poder cumprir suas atividades administrativas e atender o interesse público. Existem diversas formas para a manifestação da vontade administrativa podendo ser unilateral (atos administrativos), bilateral (contratos da Administração) ou plurilateral (consórcios e convênios). (OLIVEIRA, 2017)

Vale ressaltar que a expressão “contratos da Administração” é o gênero que comporta todo e qualquer ajuste bilateral celebrado pela Administração Pública. Conforme Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2017, p. 243) foi conceituado em definição abaixo que:

Contratos administrativos: são aos ajustes celebrados entre a Administração Pública e o particular, regidos pelo direito público, para execução de atividades de interesse. É natural, aqui, a presença das cláusulas exorbitantes (art. 58 da Lei 8.666/1993) que conferem superioridade à administração em detrimento do particular. [...]

Para aqueles que se preocupam com a coisa pública, Licitação é um dos institutos jurídicos mais relevantes. A licitação realizada pela Administração Pública consubstancia-se na condição preliminar à contratação de serviços, obras,

concessões etc., seja porque deva ser realizada em vias de regra, seja porque admite não ser realizada em situações especiais, desde que nesse caso as razões da sua não ocorrência estejam justificadamente especificadas. De qualquer modo, realizando-se ou não a licitação, o instituto obrigatoriamente deverá ser examinado antes da formalização de qualquer contratação. (PESTANA, 2013.)

3.1 – A crise econômica interferindo nas decisões da Administração Pública.

Diante da certeza de que é impossível prever todas as variáveis capazes de afetar a equação financeira do contrato, haverá a necessidade de serem utilizadas manobras que igualmente irão trazer o reequilíbrio da referida equação, não obstante sua afetação tenha resultado de fatores imprevisíveis. (FURTADO, 2015).

A despeito de o termo reequilíbrio ser utilizado para indicar o gênero, ou seja, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato compreende da análise da teoria da imprevisão (ou recomposição), do reajuste e repactuação (ou revisão). (FURTADO, 2015).

A não conservação do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em desfavor da Administração, por meio de adultério de quantitativo (jogo de planilha) e/ou preços (alterações de cláusulas financeiras) durante o cumprimento do serviço, segundo a Instrução Técnica do DITEC – 04/06 pode ser considerado como um dano ao Erário. (SILVA FILHO, 2008).

No entendimento de Joel Menezes Niebuhr (2015), a obrigatoriedade de somar os valores tocantes e objetos distintos para definir as dispensas de licitação previstas nos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 vale somente em princípio, pois há compras, serviços e obras que não podem ser previstos de antemão na lei orçamentária, antes do exercício financeiro. É certo que a compra ou serviço ou a obra somente podem ser realizados no caso da Administração preparar meios para prevê-los integralmente. Não se espera que sejam somados valores referentes a contratos imprevisíveis, afinal sequer se sabe antecedentemente de sua necessidade, quanto mais de seu montante.

A moderna teoria de licitação, no entendimento de Laffont e Tirole (1993 *apud* TIMM, 2014), usa mecanismos para desenhar modelos partindo da premissa de que há uma assimetria informacional *ex ante*, ou seja, os licitantes possuem muito mais informação sobre o desenrolar de um eventual contrato do que o Governo. De modo geral, o vendedor detém informações sobre os custos de produção (governança também) que o comprador não possui. Esse comportamento oportunista pode se dar tanto antes quanto depois da celebração do contrato. Este fenômeno ocorre em muitas licitações, sobretudo quando o objeto do contrato é bastante complexo.

3.2 – Dispensa em razão de intervenção da União no domínio econômico.

É de conhecimento geral que o Estado possui instrumentos importantes para interferir na economia. O governo, por meio da política econômica, promove a intervenção na economia com objetivo de manter o crescimento econômico e os níveis de empregos elevados, com estabilidades de preços. Dentre estes instrumentos destaca-se a política fiscal e monetária. Por meio dela se torna possível controlar choques na oferta ou restringir a demanda (MATIAS PEREIRA, 2015).

Nos termos do inciso VI do art. 24 do Estatuto Federal Licitatório, é dispensável licitação quando a União tiver de intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento. Assim, contrata-se sem licitação a aquisição de certo produto para colocá-lo no mercado e, desse modo, forçar a queda ou regularização do preço, ou para obrigar os particulares a desovar seus estoques e normalizar o abastecimento. (GASPARINE, 2012).

Segundo explana José dos Santos Carvalho Filho (2017), nesta situação em que a União atua como regulador da atividade econômica, há permissão contida no artigo 174 da Constituição Federal desta forma cabendo-lhe a inclusão de reprimir um abuso econômico (art.173 §4º da CF), de acordo com isto surgiu essas necessidades, desta forma os órgãos federais poderiam contratar empresas diretamente pois o procedimento licitatório restaria inviável com a peculiaridade da situação.

Em continuidade ao entendimento do autor, essas operações interventivas são utilizadas como forma de resguardar o interesse da coletividade e por isso resta plenamente justificada a dispensabilidade da licitação.

Sobre o entendimento de José Matias Pereira (2015), a forma de intervenção do Estado na economia envolveria o uso de medidas legais como decretos, leis, portarias etc., expedidos como uma alternativa para se alocarem distribuírem os recursos e estabilizar a economia. Com o uso de normas regulatórias, diversas condutas podem ser banidas, tal como a criação de monopólios e cartéis.

No entanto, estas hipóteses não prestigiem os Estados-membros, o Distrito federal e outras entidades públicas ou governamentais, visto que para estas finalidades não lhes compete intervir no domínio econômico, salvo, por esta razão, se executoras da intervenção da União, por efeito de delegação ou convênio. (GASPARINE, 2012).

3.3 – Contratação direta como meio de afastar a crise.

O procedimento licitatório é regra para a contratação da Administração Pública. Esta, quando realizada, deverá permanecer pautada nos princípios constitucionais específicos sob pena de invalidade do ato administrativo. (SILVA, 2011)

Conforme argumenta Odete Medauar (2015), a lei arrola casos em que não se realiza processo licitatório antes da contratação, havendo conforme o caso, um procedimento interno. Por isso tais hipóteses são denominadas de contratação direta.

De forma similar, Marçal Justen Filho (2015) afirma que a Constituição Federal de 1988 acolheu a presunção de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio de isonomia. Mas o próprio

texto constitucional previu a possibilidade de contratação direta, nas hipóteses autorizadas legislativamente.

Para que haja autorização da contratação direta não basta apenas à simples alegação de qualquer das situações listadas no artigo 24 da Lei 8.666/93. Para que se valide a dispensa do procedimento licitatório, deve o agente público responsável cumprir certos protocolos, sob pena de invalidação do processo. (CALASANS JUNIOR, 2015)

José dos Santos Carvalho Filho (2017) alega que em observância ao princípio da motivação dos atos administrativos, exige o Estatuto que sejam expressamente justificados no processo os casos de dispensa de licitação previsto no artigo 24, inciso III ss, do Estatuto, devendo o administrador comunicar a situação de dispensa em três dias à autoridade superior, e a esta caberá ratificá-la e publicá-la na imprensa oficial em cinco dias; a publicação é condição de eficácia do ato.

Destarte as hipóteses de contratação direta são: a) Licitação dispensada (artigo 17 da Lei 8.666/1993); b) Dispensa de licitação ou Licitação dispensável (artigo 24 da Lei 8.666/1993); c) Inexigibilidade de licitação ou Licitação inexigível (artigo 25 da Lei 8.666/1993). (OLIVEIRA, 2017)

Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2017) em concordância com os demais autores citados, afirma que em observância aos casos de contratação direta não dispensam, em regra, a observância de um procedimento formal prévio, como a apuração e comprovação das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, por meio da motivação da decisão administrativa (artigo 26 da lei 8.666/1993).

Ao referirmos à opinião de Marçal Justen Filho (2015) acerca dos procedimentos licitatórios, “Esse procedimento envolve ampla discricionariedade para a Administração, mas a liberdade se restringe às providencias concretas a serem adotadas. Aqui não há margem de discricionariedade acerca da observância das formalidades previas. Afirma, ainda, que aplicar-se a aqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima pusesse risco a satisfação do interesse público”.

3.4 – Crise econômica e sua repercussão nas licitações.

Ao passo que se restringe a discricionariedade do administrador público, a licitação contribui também para a economia da atividade administrativa. A contenção dos recursos públicos lembra ao administrador que tenha competência na sua utilização. No entanto, a necessidade de economia no bom emprego destes recursos exige que o agente público busque sempre as melhores condições de preço para as contratações que deseja realizar. (CALASANS JUNIOR, 2015).

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello (*apud* FURTADO, 2015, p.655) ressalta que

[...] enquanto o particular procura lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.

Estes objetivos estão bem-posto na Lei nº8.666/1993, quando declarada a dupla finalidade da licitação:

Art. 3º A licitação destina-se a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993)

Conforme observado, trata-se de uma medida para garantir o pleno andamento da máquina pública e que concretiza a abrangência a princípios constitucionais expressos, como a impessoalidade e a legalidade, conforme o fato de que somente se contratam pessoas físicas ou jurídicas que cumprem seus deveres fiscais. Todavia, é de importância que a crise econômica que assola o país nos últimos anos seja levada em consideração, pois entre seus efeitos, pode-se observar um número elevado de empresas que se encontram em situação irregular ou até que encerraram suas atividades. A própria Administração Pública tem reconhecido a dificuldade das empresas prosseguirem com suas atividades e honrarem seus compromissos, de modo que vem tomando medidas para minimizar estes efeitos. (FARIA, 2017).

O emprego de preços rebaixados no mercado tem sido parte da estratégia das empresas licitantes de conseguir bons resultados mediante renegociação, com base no reequilíbrio econômico-financeiro, tão logo o contrato comece a ser executado. Este é um meio estratégico que a empresa aposta para conseguir extrair alguma renda mais adiante. Havendo uma ação eficiente de controle nas decisões do TCU que vetam este comportamento, certamente a tática das empresas licitantes será outra, evitando assim a omissão da sua verdadeira planilha de custos. (SILVA FILHO, 2008 *apud* TIMM, 2014).

Élida Graziane Pinto e Antônio Carlos dos Santos (2013) em seu artigo relembram que a não manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contratado em desfavor a Administração, por meio de alteração de quantidades (também chamado de jogo de planilha) e/ou preços (feito nas alterações de cláusulas financeiras) durante a execução do serviço caracteriza uma das várias facetas perceptíveis do superfaturamento de prestadores de serviços que buscam lucro extraordinário quando interagem com a Administração Pública. Por tal motivo, não deve a Administração Pública, diante destas hipóteses reais e corriqueiras na dinâmica do mercado, se restar inerte e nem chamar a si o papel de repressora e aplicadora de penas aos responsáveis por ilícitos consumados.

No que tange aos princípios administrativos nestas circunstâncias, resta ao Estado uma decisão a se tomar: fazer cumprir a finalidade pública de atendimento à necessidade caracterizada pela contratação pretendida, ou cumprir a legalidade, de forma a nomear apenas fornecedores em situação fiscal regular. Na hipótese de a decisão ser o seguimento de contratação com pessoa física ou jurídica em situação fiscal irregular, quando exauridas todas as opções, é primordial analisar a necessidade envolvida e o risco que a não execução da contratação do bem ou serviço provocará, além da relação entre a contratação e a atividade básica do contratador. (FARIA, 2017).

Antevendo consequências nocivas e possíveis fraudes na lei de Licitações e Contratos, no que tange a dispensa, o legislador cuidou de impor sanções penais a quem usar o instituto das licitações para benefício particular:

Art.89 Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena – detenção, de 3 (três) a 5(cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. (BRASIL, 1993)

Ao que se pode observar, a Administração se circunda de leis que autorizam a dispensa de licitação, em casos especificados, como igualmente pune o seu uso inadvertido e ilícito. Cabe ressaltar, como escrito na obra de Hely Lopes Meirelles (2016), que nas hipóteses de dispensa de licitação, enquanto não houver ratificação ou homologação do ato pela autoridade competente o contrato não poderá ser celebrado sob pena de responsabilização do servidor que o fizer.

CONCLUSÃO

Neste trabalho observamos que devido problemas encontrados em tempos de crise, o Estado reconhece e vislumbra a dificuldade das empresas continuarem suas atividades e honrarem seus compromissos, podendo muitas vezes, não estarem aptas para participarem de processos licitatórios importantes para o bom funcionamento da máquina pública.

Mesmo a interferência estatal na estipulação de taxas de juros e no estabelecimento de alíquotas dos impostos de importação, exportação, produtos industrializados e sobre operações de crédito pode provocar profundas alterações no sistema econômico. Destarte, com a afirmação cada vez mais emergente do poder regulatório estatal, não se lhe pode negar todas as formas legítimas de controle do poder econômico, mesmo em tempos de crise econômica.

A dispensa licitatória é uma das muitas ferramentas que a Administração Pública possui para que possa fazer cumprir a finalidade pública de atendimento à necessidade da contratação em questão. Destarte ressaltar que a dispensa licitatória está regulamentada por lei, devendo o Estado segui-la e seu descumprimento configura infração de natureza penal.

Entende-se que cabe à Administração Pública o melhor julgamento destas importâncias de modo que não se esqueça de não se deixar levar pela forma em prejuízo da finalidade e busque, sempre que possível, por soluções que balanceiem legalidade e o interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. A crise econômica de 2014/2017. **Estudos Avançados**, vol. 31, n° 89, Jan/Abr, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890006>>. Acesso em: 19 Fev 2018.

BRASIL, **Decreto-Lei n° 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília; 21 Jun 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 04 Out 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 43ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014.

CALASANS JUNIOR, José. **Manual da Licitação**: orientação prática para o processamento de licitações, com roteiros de procedimento, modelos de carta-convite e de editais, de atas de sessões públicas e de relatórios de julgamento de propostas. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo: revista, ampliada e atualizada até 31-12-2013**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Manual de direito administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CRETELLA JR, José. **Das Licitações Públicas: comentários à Lei Federal n.8666 de 21 de junho de 1993**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FARIA, Felícia Borges Carvalho. **O impacto da crise financeira nas contratações públicas**. Disponível em: <http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter_adm_publica/arquivos/ANE_XO_4_48_09.pdf>. Acesso em: 29 Set 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GASPARINE, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LACERDA, Antonio Corrêa de. Dinâmica e evolução da crise: discutindo alternativas. **Estudos Avançados**, vol. 31, nº 89, Abr, p. 37-49, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890005>>. Acesso em: 16 Mar 2018.

MATIAS-PEREIRA, José. **Curso de economia política: foco na política macroeconômica e nas estruturas de governança**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MASSO, Fabiano Del. **Direito econômico esquematizado**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 4ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 4ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

OREIRO, José Luis. A grande recessão brasileira: diagnóstico e uma agenda de política econômica. **Estudos Avançados**, vol. 31, n° 89, Abr, p. 75-88, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890009>>. Acesso em: 16 Mar 2018.

PESTANA, Marcio. **Licitações públicas no Brasil**: exame integrado das leis 8.666/1993 e 10.520/2002. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PINTO, Élide Graziane; SANTOS, Antônio Carlos dos. **TCs podem atualizar controle de mecanismos de mercado**. Consultor Jurídico, São Paulo, Nov, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-04/tribunais-contas-criterios-amostragem-transparentes>>. Acesso em: 22 Abr 2018.

PINTO, Marina Nogueira. Contratação Direta pela Administração Pública: Principais Aspectos. **Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<http://maxwell.vrac.puc-rio.br/30025/30025.PDF>>.

PIRES, Marcos Cordeiro. **Economia Brasileira: da colônia ao governo Lula**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Elisa Maria Nunes da. Contratação direta na administração pública. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n° 84, Jan, 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8877>. Acesso em: 11 Out 2017.

TIMM, Luciano Benetti *et al.* **Direito e Economia no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VASCONCELOS, Marcos Antônio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. **Fundamentos de Economia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.