



Orientações Consultoria de Segmentos
Licitação – Obrigatoriedade de Publicação em casos de Dispensa e
Inexigibilidade

22/02/16

Sumário

1.	Questão.....	3
2.	Normas Apresentadas pelo Cliente.....	3
3.	Análise da Consultoria	4
3.1	Empresa Publicas x Empresas Privadas.....	5
3.2	Licitação	5
3.3	Modalidades de Licitação.....	6
3.4	Princípio da Publicidade.....	7
3.5	Dispensa e Inexigibilidade de Licitação.....	9
4	Conclusão	11
5	Informações Complementares	11
6	Referências.....	11
7	Histórico de alterações.....	12

1. Questão

A empresa, uma entidade sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, solicita auxílio para aplicar as normas jurídicas que regulamentam os processos licitatórios, no sistema adotado por eles da linha de produto Microsiga-Protheus, que hoje, no módulo de inclusão de licitação, obriga o usuário a preencher a etapa de publicação do Edital. Sua solicitação é que no sistema esta etapa não seja obrigatória e que o usuário tenha a possibilidade de preencher ou não esta etapa

2. Normas Apresentadas pelo Cliente

Para embasar a sua solicitação o cliente nos encaminhou o artigo 26 da Lei 8666/93 e também a Orientação Normativa CGU MG Nº 34 de 07 de Maio de 2009, as quais descrevemos abaixo:

Lei 8666/93

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. [\(Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. [\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 34, DE 07 DE MAIO DE 2009:
(Revisada em 12/07/2012)

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE. PUBLICIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA.

I - A contratação direta com valor SUPERIOR ao limite previsto nos incisos I e II da Lei nº 8.666/93, deve ter o ato administrativo que a autoriza (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. III e seguintes, e art. 25 da Lei Nº 8.666/93) publicado na imprensa oficial, dispensada a publicação do extrato contratual.

II - A contratação direta com valor INFERIOR ao limite previsto nos incisos I e II da Lei nº 8.666/93 não exige a publicação do ato de dispensa ou inexigibilidade, nem do resumo do contrato no Diário Oficial da União, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, devendo ser dada publicidade a tais contratações de forma eletrônica, através do Portal Transparência. Nesta hipótese, deve o órgão contratante fornecer à Controladoria-Geral da União os dados necessários para consecução dos objetivos do Portal, até o décimo quinto dia do mês subsequente ao da execução orçamentária.

Referências:

ON AGU nº 33, de 13/12/2011;

ON AGU nº 34, de 13/12/2011;

Arts. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24 a 26 e 61 da Lei Nº 8.666/1993

Art. 14 do Decreto-Lei nº 200/1967;

Art. 1º, I e §2º do Decreto nº 5.482/2005 (Portal Transparência);

Arts. 11, 16, 17, 18 e 20 da Portaria Interministerial nº 140, de 16 de março de 2006 dos Ministros de Estado do Controle e

da Transparência e do Planejamento, Orçamento e Gestão;

NOTA Nº 323/2012/CJU-MG/CGU/AGU - §§24 a 37;

A indicação da legislação pertinente ao caso é de inteira responsabilidade do Cliente solicitante

3. Análise da Consultoria

A lei 8666/93 regulamenta a as regras de licitação e contratos na administração pública e institui procedimentos a serem praticados pelas empresas que participem deste tipo de processo. Como a lei é federal, deve ser aplicada em sua totalidade, considerando é claro, as especificidades impostas nas normas das Unidades Federativas. Sendo assim, como regra geral devemos sempre observar a lei 8666/93 e como regra específica as normas posteriores ou dos Estados, além das Resoluções dos próprios órgãos.

Antes de adentrarmos na análise em si, é preciso que sejam esclarecidos alguns critérios com relação a licitação, seus princípios e tipos estabelecidos pelas normas de direito administrativo.

3.1 Empresa Públicas x Empresas Privadas

Empresas públicas são aquelas criadas por expressa autorização legal, se constituindo de capital exclusivamente público, mas que se regem pelas normas comerciais e que são criadas para que o Estado exerça atividades de caráter econômico ou execute serviços públicos. Vêm da administração pública indireta e são de direito privado. Por serem empresas públicas, regem-se pelos ditames do Estado, que as controla, porém acompanham a dinâmica comercial vigente.

Têm muita semelhança com as sociedades de economia mista, mas não o são, já que as empresas públicas não admitem capital privado. Demonstram grande relevância ao Estado, pois, através delas, este pode exercer determinadas atividades com uma maior maleabilidade, sem estar preso tanto a aspectos burocráticos.

Sua personalidade é de direito privado e suas atividades têm, como fundamento, os preceitos comerciais. É uma empresa estatal, constituída, organizada e controlada pelo poder público. Possui natureza ambivalente, pois pertence ao mesmo tempo ao domínio público e ao domínio privado, sem se identificar completamente com um ou com outro. São voltadas para a exploração de atividades econômicas ou para a prestação de serviços públicos. Elas não atuam integralmente sob regência do direito privado, possuindo um regime jurídico determinado pela natureza de seu objeto e de suas atividades. Submetem-se apenas às normas do direito público quando a constituição determinar, ou quando tiver disposição legal específica. Estão sujeitas às normas e princípios do direito pelo princípio da continuidade dos serviços públicos.

Empresas privadas são aquelas cujo proprietário é uma pessoa natural ou jurídica. No primeiro caso, é chamada de empresa singular ou individual; no segundo, de empresa coletiva

3.2 Licitação

Licitação é o procedimento administrativo formal para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos entes da Administração Pública direta ou indireta. No Brasil, para licitações por entidades que façam uso da verba pública, o processo é regulado pelas leis 8.666/93 e 10.520/02 .

3.3 Modalidades de Licitação

O ordenamento brasileiro, em sua Constituição Federal de 1988 (art. 37, inciso XXI), determinou a obrigatoriedade da licitação para todas as aquisições de bens e contratações de serviços e obras, bem como para alienação de bens, realizados pela Administração no exercício de suas funções.

A lei 8666/93 é uma lei federal brasileira, sancionada em 21 de junho de 1993. Esta lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A lei 10.520, de 2002, institui o pregão no ordenamento jurídico brasileiro, para aquisição de bens e serviços comuns. Como fonte de consulta, há uma publicação do Tribunal de Contas da União, disponível no site do TCU, que versa sobre questões relacionadas ao processo licitatório.

Ainda segundo a lei 8666, art. 25 a Licitação se torna inexigível em casos de fornecedor único, serviços de alto know-how especializado e artistas consagrados pela crítica, entre outros. Além disso, a licitação é dispensada art. 24 em casos de interesse público e prévia avaliação técnica e, no caso de alienação imobiliária quando previsto por lei específica.

São modalidades da licitação:

- Concorrência
 - Utilizada para licitações de valor alto. Possui maior divulgação e é mais aberta quanto a quem pode participar.
- Tomada de preços
 - Utilizada para licitações de valor médio. A divulgação é média .
- Convite
 - Utilizada para licitações de valor reduzido. A divulgação é restrita.

.Essas três são utilizadas em quase todas as licitações, e o que difere são os valores.

- Concurso
 - Utilizado para trabalho técnico, científico ou artístico. Art. 22, § 4º, lei 8.666/93 – Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

- Leilão
 - Administração para venda de bens móveis pelo maior lance ou oferta. Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Art. 22, § 5º, lei 8.666/93)

- Pregão
 - Mais de 90% das licitações são realizadas nesta modalidade. O pregão está previsto na lei 10.520/2002 – Lei do Pregão. Para aquisição de bens e serviços comuns independentemente do valor. Na União, deve ser utilizado pregão eletrônico. Ex.: papel branco A4.

“Lei 10.520/2002

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

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

Não pode utilizar o procedimento mais simples para valores mais altos, mas o contrário é verdadeiro, ou seja, pode procedimento mais complexo ser utilizado para valor inferior. (Art. 23, § 4º, lei 8.666/93).

3.4 Princípio da Publicidade

Consiste em propiciar que todos os atos emanados pela Administração Pública sejam divulgados, para que os interessados possam fiscalizar e participar das atividades administrativas.

No que tange à Licitação, a publicidade tem a função de permitir o amplo acesso dos interessados ao certame e sua conseqüente fiscalização, conforme consagrado pelo art. 3º, § 3º da Lei nº 8.666/93, *verbis*: "A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura".

O art. 21 disciplina sobre os prazos mínimos a serem observados pelo administrador público quando da divulgação dos avisos contendo os resumos dos editais das concorrências e das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões.

A publicidade dos atos emanados pela Administração Pública é de suma importância na busca de uma maior confiabilidade por parte dos administrados, que, com a possibilidade de fiscalização, irão averiguar a legalidade e demais vícios existentes nos atos praticados pelo administrador.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

- a) concurso;
- b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

II - trinta dias para:

- a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;
- b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

3.5 Dispensa e Inexigibilidade de Licitação

A dispensa e inexigibilidade de licitação é um tema bastante polêmico, já que aduz à possibilidade de contratação direta, sem que sejam seguidas as regras impostas pela norma.

Dispensa de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos no art. 24, da Lei nº 8.666/93. São várias as hipóteses elencadas expressamente pelo legislador. Cabe ao gestor público analisar se a situação ao qual está diante se enquadra ou não neste rol taxativo. Nenhuma lei estadual ou municipal tem poder para alterar estas hipóteses, portanto elas são válidas tanto para os ministérios quanto para uma licitação organizada por uma secretaria de um município pequeno.

A dispensa não é obrigatória, ficando a cargo do servidor optar ou não por realizar o certame, levando em conta o interesse público. De fato, há casos em que o processo licitatório geraria um custo financeiro e temporal bem maior do que a dispensa.

Inexigibilidade de licitação ocorre quando não existe a competição, ou seja, quando é impossível reunir mais de um fornecedor. Isso pode ocorrer nas situações em que apenas uma empresa ou pessoa possui qualidades únicas, exclusivas, inibindo os demais possíveis participantes. A esta situação emprega-se o termo *serviço de natureza singular*, caracterizados pela sua complexidade, o que o individualiza, de modo que nenhuma outra empresa ou profissional consiga desempenhar tal atividade

O art. 25 da Lei de Licitações traz os elementos normativos que caracterizam a inexigibilidade. As normas, no entanto, possuem natureza exemplificativa e não taxativa. Isto torna a aplicação deste mecanismo um pouco mais complexa que a dispensa de licitação. Como é necessária boa dose de discricionariedade, a inexigibilidade costuma dar mais “dor de cabeça” ao gestor, que precisará ter uma justificativa muito bem fundamentada para esclarecer a opção

Quanto ao questionamento da necessidade de publicação em casos de dispensa e inexigibilidade, diz a lei 8666/93:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. “

Significa que se não houver publicação dos motivos que levaram a dispensa e as devidas comprovações da dispensa, inexigibilidade ou retardamento dos processos licitatórios, estes serão nulos, já que todos os atos, passados o prazo estabelecido pela lei, serão ineficazes.

O ordenamento jurídico pátrio consagrou o instituto da licitação como regra para contratação pela Administração Pública direta ou indireta com particulares, nesse sentido, podemos concluir que a dispensa ou a inexigibilidade será as exceções para contratos realizados com Administração Pública, desde que essas exceções estejam previamente estipulados em lei específica. Porém, em se tratando de divulgação para publicidade, temos que considerar a Orientação Normativa 34 / 09, que dispensa a publicidade quando houver dispensa ou inexigibilidade de licitação, nas contratações diretas, que atendam os seguintes dispositivos.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 34, DE 07 DE MAIO DE 2009:

(Revisada em 12/07/2012)

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE. PUBLICIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA.

I - A contratação direta com valor SUPERIOR ao limite previsto nos incisos I e II da Lei nº 8.666/93, deve ter o ato administrativo que a autoriza (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. III e seguintes, e art. 25 da Lei Nº 8.666/93) publicado na imprensa oficial, dispensada a publicação do extrato contratual.

II - A contratação direta com valor INFERIOR ao limite previsto nos incisos I e II da Lei nº 8.666/93 não exige a publicação do ato de dispensa ou inexigibilidade, nem do resumo do contrato no Diário Oficial da União, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, devendo ser dada publicidade a tais contratações de forma eletrônica, através do Portal Transparência. Nesta hipótese, deve o órgão contratante fornecer à Controladoria-Geral da União os dados necessários para consecução dos objetivos do Portal, até o décimo quinto dia do mês subsequente ao da execução orçamentária.

Referências:

ON AGU nº 33, de 13/12/2011;

ON AGU nº 34, de 13/12/2011;

Arts. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24 a 26 e 61 da Lei Nº 8.666/1993

Art. 14 do Decreto-Lei nº 200/1967;

Art. 1º, I e §2º do Decreto nº 5.482/2005 (Portal Transparência);

Arts. 11, 16, 17, 18 e 20 da Portaria Interministerial nº 140, de 16 de março de 2006 dos Ministros de Estado do Controle e da Transparência e do Planejamento, Orçamento e Gestão;
NOTA Nº 323/2012/CJU-MG/CGU/AGU - §§24 a 37;

4 Conclusão

Tendo em vista todo o disposto acima, desde que se atendam as regras determinadas nas normas analisadas e estando o cliente enquadrado no dispositivo da Orientação Normativa CJU-MG Nº 34/09, fica o mesmo dispensado da fase de publicação e divulgação dos processos licitatórios.

“O conteúdo deste documento não acarreta a assunção de nenhuma obrigação da Totvs perante o Cliente solicitante e/ou terceiros que porventura tiverem acesso ao material, tampouco representa a interpretação ou recomendação da TOTVS sobre qualquer lei ou norma. O intuito da Totvs é auxiliar o cliente na correta utilização do software no que diz respeito à aderência à legislação objeto da análise. Assim sendo, é de TOTAL RESPONSABILIDADE do Cliente solicitante, a correta interpretação e aplicação da legislação em vigor para a utilização do software contratado, incluindo, mas não se limitando a todas as obrigações tributárias principais e acessórias.”

5 Informações Complementares

Desenvolvedores das linhas de produto Totvs, atenção nos seguintes processos:

Na visão dos processos junto ao ERP, sugerimos aos desenvolvedores das linhas de produtos Totvs, atenção aos seguintes processos:

Hoje, conforme informações dos analistas, o processo licitatório que existe no sistema da Linha de Produtos Microsiga-Protheus é feito por etapas. Uma das últimas etapas é a inclusão obrigatória dos dados de publicação do Edital. Assim sendo, caso o cliente não tenha obrigatoriedade de publicação, seguindo o disposto na Orientação Normativa CJU-MG nº 34, ficaria impedido de “pular” esta etapa. Nossa sugestão é que esta obrigatoriedade seja revista, e que o cliente tenha opção de cadastrar ou não a publicação desta etapa, conforme a sua condição.

6 Referências

- http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/1989_1994/L8706.htm

- <http://legislaweb.com.br/egp/pdf/Licitacao.pdf>
- http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8877
- <http://licitacao.uol.com.br/apoio-juridico/artigos/80-concorrencia.html>
- http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8666cons.htm
- <http://www.sestsenat.org.br/Paginas/conheca-o-sest-senat>
- <http://tdn.totvs.com/pages/editpage.action?pagelId=224396416>
- http://aqu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/82213
- <http://tdn.totvs.com/pages/viewpage.action?pagelId=224396550>

7 Histórico de alterações

ID	Data	Versão	Descrição	Chamado
LFA	19/02/16	1.00	Licitação – Obrigatoriedade de Publicação em casos de Dispensa e Inexigibilidade	TUNIVJ