

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
MANUELA DE SOUZA ANTUNES**

**A CHAMADA PÚBLICA, PREVISTA NO ARTIGO 14 DA LEI Nº. 11.947/09,
DIANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Criciúma,
2012

MANUELA DE SOUZA ANTUNES

**A CHAMADA PÚBLICA, PREVISTA NO ARTIGO 14 DA LEI Nº. 11.947/09,
DIANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador Temático: Professor João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior.

Criciúma,

2012

MANUELA DE SOUZA ANTUNES

**A CHAMADA PÚBLICA, PREVISTA NO ARTIGO 14 DA LEI Nº. 11.947/09,
DIANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Criciúma, 10 de dezembro de 2012.

Professor e orientador: João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior, Esp.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Professor Fabrício Guinzani, Esp.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Professor Maurício da Cunha Savino Filó, Msc.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

*Aos meus pais, Tânia e
Manoel, e à minha irmã,
Caroline, que são meu porto
seguro, minha razão de vida.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, incontestavelmente, agradeço e dedico este estudo à Deus, pois sem Sua benção, nada disso seria possível.

Agradeço à minha mãe, *Tânia*, fonte de vida, carinho e dedicação, sendo que sem sua persistência e confiança na minha capacidade, nada disso seria possível; ao meu pai, *Manoel*, exemplo de vida, caráter e fonte de mansidão; a minha irmã, *Caroline*, minha maior paixão.

Ao meu namorado, *Guilherme*, por sua inesgotável compreensão e paciência e por seu total apoio no desenvolvimento deste trabalho.

Ao meu orientador, João Carlos, tendo em vista seu comprometimento durante a construção do presente estudo, colaborando de forma invejável nesta fase de minha vida.

Aos professores da Universidade do Extremo Sul Catarinense, os quais dispuseram de seu tempo durante o transcorrer do curso, compartilhando de seus conhecimentos a fim de formar novos bons profissionais.

RESUMO

Esta pesquisa apresenta como tema central as licitações e suas exceções. Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa bibliográfica, prescritiva, com o método de abordagem dedutivo. A coleta de dados foi feita em diversas doutrinas que explanam sobre Direito Administrativo e Direito Constitucional. No referencial teórico foram abordados os seguintes temas: o histórico do procedimento licitatório e seu conceito atual, os princípios que lhe são correlatos, as hipóteses em que o certame licitatório pode ser dispensado e a exceção não elencada pela Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, apresentada pela Lei 11.947/09. A possibilidade de criar-se uma nova modalidade licitatória é vedada pela Constituição Federal. Com esses dados, se percebeu um desrespeito hierárquico.

Palavras Chaves – Licitação. Constituição. Modalidade. Desrespeito.

ABSTRACT

This research has as its central theme the bidding and its exceptions. Regarding the methodology, it is a literature search, prescriptive, with the method of deductive approach. Data collection was done in various doctrines that explain on Administrative Law and Constitutional Law. In the theoretical framework were discussed the following topics: the history of the bidding process and its current concept, principles that are related, the assumptions on which the fair bidding may be dispensed exception and not elencada Law General Procurement and Contracts Administration, presented by Law 11.947/09. The possibility of setting up a new bidding modality is forbidden by the Federal Constitution. With these data, it was perceived disrespect hierarchical.

Keywords - Bidding. Constitution. Modality. Disrespect.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO .	10
2.1. CONCEITO DE LICITAÇÃO.....	13
2.2 Os princípios jurídicos aplicáveis ao procedimento licitatório.....	15
2.2.1 Princípio da Legalidade	15
2.2.2 Princípio da Impessoalidade	16
2.2.4. Princípio da Igualdade entre os licitantes.....	19
2.2.5. Princípio da Publicidade.....	20
2.2.6. Princípio da Eficiência	23
2.2.7. Princípio da Probidade Administrativa.....	23
2.2.9 Princípio do julgamento objetivo	26
2.2.10. Princípio da economicidade.....	27
2.2.12 Princípio da Isonomia	28
3 A OBRIGATORIEDADE DE LICITAR ENQUANTO MANIFESTAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	34
3.1 AS HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTAS NA LEI 8.666/93	35
3.2 Dispensa de Licitação, prevista na Lei nº. 8.666/93.....	36
3.3 Licitação dispensada, prevista na Lei nº. 8.666/93	40
3.4 Inexigibilidade prevista na Lei 8.666/93	41
3.5 Sanções relativas às contratações indevidas.....	43
4 A LEGITIMIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 14 DA LEI FEDERAL Nº. 11.947/09.....	45
4.1 A merenda escolar enquanto expressão do direito fundamental à alimentação adequada e o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE)	45
4.2 O procedimento de chamada pública para aquisição de gêneros alimentícios e a Lei n. 11.947/09.....	49
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	53

1. INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é a chamada pública, prevista no artigo 14 da Lei nº. 11.947/09 diante dos princípios constitucionais da Administração Pública e das exceções de licitação.

Os setores públicos, calcados em princípios constitucionais, possuem deveres em relação à administração pública que não podem ser dispostos pelo administrador por se tratarem de normas positivadas e vinculadas. Para a realização de qualquer serviço, aquisição de bens ou até mesmo a alienação, os entes da Administração Pública (direta ou indireta), devem passar por um procedimento administrativo denominado licitação. A licitação é o processo no qual particulares são convocados, interessados em com ela celebrar um vínculo jurídico especial, cujo objeto pode ser aqueles supra citados. Este procedimento é regulado basicamente pela Lei nº. 8.666\93 e a Lei nº. 11.947\09.

Os princípios constitucionais básicos que norteiam o procedimento licitatório são legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, entre outros, que possuem a finalidade de proporcionar à administração um “negócio” mais vantajoso e menos oneroso possível. Relacionado também a estes princípios está o da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, entre outros.

O legislador sempre possuiu a preocupação em regular um instrumento que destaque a consolidação do Estado Democrático de Direito, a fim de afastar nepotismos e dirigismos em prol do interesse público. Aí se estabelece que, para os princípios acima mencionados sejam observados, todo o contrato administrativo deve ser precedido de licitação.

Porém, como toda regra possui uma exceção, há algumas situações em que o mencionado procedimento permite que a administração contrate sem processo licitatório prévio. Estas são a dispensa e a inexigibilidade, ambas previstas na Lei nº. 8.666\93.

Implantado no ano de 1955, o Programa Nacional de Alimentação Escolar tem o objetivo de atender as necessidades nutricionais dos alunos da educação básica, no período em que permanecem em sala de aula, sendo de escolas públicas e filantrópicas. Trata-se de um dever do Estado à alimentação, conforme prevê a

Constituição federal de 1988, regulado através da Resolução nº. 38 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

No desenvolvimento teórico se buscará a averiguação minuciosa da compatibilidade desta norma reguladora com os princípios constitucionais na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar, e especificamente o efetivo exame ao princípio da isonomia.

Será feita a apuração exímia se, dentro das exceções do procedimento licitatório, calcados através da Lei nº. 8.666/93 e da Lei nº. 11.947/09, a chamada pública contém os requisitos necessários para que seu procedimento seja dispensável.

Em razão do exposto se faz necessária a realização do presente estudo, a fim de se alcançar uma ampla compreensão acerca do problema suscitado.

O método de abordagem deste trabalho é dedutivo. Os tipos de pesquisa utilizados são o teórico, o bibliográfico, o prescritivo e o qualitativo.

2. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO

Em 25 de março de 1824, jurou-se a Constituição Política do império do Brasil. Para não passar em branco a figura do Direito Administrativo, em seu artigo 102, IV fixou que somente o Imperador, ora chefe do Poder Executivo, poderia nomear empregos civis e políticos, porém nada foi destacado acerca das licitações.

No ano de 1891, aos 24 de fevereiro, promulgou-se a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que dispunha regras esparsas e gerais sobre Direito Administrativo, não disciplinando nenhum tema específico.

Havia algumas restrições quanto ao provimento de cargos civis e militares impostas pelo artigo 48, parágrafo 5º, porém de forma mais ampla, era de competência do Presidente da República provê-los. Deve-se destacar que nesta Constituição, qualquer cidadão brasileiro que exercesse alguma função vinculada a algum dos três poderes estava proibido de exercer outra, aduz o artigo 79. Garantia-se o acesso a todas as classes, sem qualquer distinção, desde que observadas às condições supra mencionadas. Também nada narrou acerca do procedimento licitatório.

“Aos 28 de janeiro de 1922 firmou-se o Código de Contabilidade de União. Este por sua vez era que regia as normas de licitações, porém, sem grande densidade e amplitude.” (MEIRELLES, 2005, p. 43).

Em 16 de julho de 1934 a conotação seria outra. Tratava-se da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que reservou um espaço, em seu Título VII, do artigo 168 ao 173 para os funcionários públicos, versando sobre preceitos básicos acerca de seu Estatuto. Também esta Constituição inovou no que diz respeito à estabilidade. Ela consagrou este direito, pois previa que após dois anos nomeados através de concurso de provas ou após dez anos de contínuo exercício, o servidor só poderia ser destituído se sentença judicial ou processo administrativo previsse. Aos destituídos em menos de dez anos, garantia-se o direito da justa causa ou o motivo de interesse público.

Para combater os excessos e abusos de poder, previa também que aquele que se valesse de sua autoridade em favor de algum partido político, agindo de forma arbitrária, perderia o cargo que ocupava se provado o devido abuso (artigo 170, parágrafo 9º). Já o artigo 171 da Carta de 1934 versava sobre a

responsabilidade civil do Estado. Estabelecia que entre os funcionários públicos e a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, haveria a responsabilidade solidária. Pela primeira vez, através desta Constituição, permitiu-se cumular cargos públicos, mas não fez nenhuma referência ao sistema licitatório.

Explica assim o doutrinador Moraes (2007, p. 04):

A regra constitucional – semelhante ao atual artigo 37, XVI – vedava a acumulação remunerada de cargos públicos da União, Estados e Municípios, excetuando-se, porém, os cargos de magistério e técnico-científicos, que poderiam ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionários administrativos, desde que houvesse compatibilidade de horários.

Aos 10 de novembro de 1937 foi outorgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, que disciplinava regras básicas sobre os funcionários públicos. Esta vedou completamente a permissão de acumulação de cargos públicos, porém nada expressou acerca das licitações.

Assim elucida Moraes (2007, p. 05):

Previu-se a possibilidade de o servidor ser posto em disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, desde que não coubesse no caso a pena de exoneração, a juízo de uma comissão disciplinar nomeada pelo Ministro ou chefe de serviço e na hipótese de conveniência ou de interesse público.

A Carta promulgada em 1946, no dia 18 de setembro exprimiu também acerca dos funcionários públicos. Dispôs a todos os brasileiros a investidura em cargos públicos, em primeira investidura em cargos de carreira e quando a lei determinasse, através de concurso. Também tornou vitalício os cargos dos magistrados, Ministros do Tribunal de Contas, titulares de ofício de Justiça e professores catedráticos (artigo 187). Modificou as regras de estabilidade e também elevou para setenta anos a aposentadoria compulsória.

Ainda Moraes (2007, p. 05):

[...] as regras sobre estabilidade foram alteradas, prevendo a Constituição de 18 de setembro de 1946 serem estáveis, depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso, e depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso, que somente poderiam perder seus cargos por sentença judicial, mediante processo administrativo, garantida a ampla defesa ou se o cargo fosse extinto.

Versou também acerca das regras da aposentadoria integral e proporcional, sobre a integralidade dos vencimentos quando algum servidor não possuísse mais condições de executar o labor em virtude de acidente no local de trabalho, moléstia profissional ou doença contagiosa grave ou incurável.

No dia 24 de janeiro de 1967 promulgou-se a Constituição do Brasil. Por vez, trouxe a obrigação de concurso para investidura de funções públicas, excluídos somente os cargos em comissão, declarados em lei, conforme o artigo 95, parágrafo 3º desta. Fez alterações em relação à estabilidade, versando que seriam estáveis, após dois anos os advindos de concurso público, somente. Manteve vitalícios os cargos dos magistrados e Ministros, excetuando este direito aos professores catedráticos. Tratou de normas de aposentadoria e permaneceu objetiva a responsabilidade civil do estado. Vedou-se o direito de greve. Esta Carta versou de forma ampla as normas sobre o funcionalismo público.

Neste ano houve também a reforma da Administração Federal, estabelecendo-se normas gerais em relação ao procedimento licitatório e específicas quanto às modalidades, através do Decreto-Lei nº. 200/67. Explica o professor Gasparini (2005, p. 495):

Ao tempo que vigia o Código de Contabilidade Pública existiam como gênero, a *concorrência*, e, como espécies, a *concorrência pública*, a *concorrência administrativa*, e a *coleta de preços*. Com o advento do Decreto-Lei federal n. 200/67, a matéria recebeu outra sistematização, e o instituto e suas modalidades foram concebidos sob novas denominações e regimes. A essa época tinha-se, como gênero, a *licitação*, e, como espécies a *concorrência*, a *tomada de preços* e o *convite*. Quanto ao *leilão* e ao *concurso*, também previstos nessa legislação, reinava certa divergência entre os autores.

Porém não havia uma norma expressa que definisse que possuía competência para legislar sobre licitações. Assim formaram-se dois segmentos, conforme menciona Di Pietro (2006, p. 310):

Na constituição de 1967, não havia norma expressa definindo a competência para legislar sobre licitação, o que deu margem à formação de duas correntes doutrinárias: uma entendendo que licitação é matéria de direito financeiro, a respeito da qual cabe à União estabelecer normas gerais, e aos Estados, as normas supletivas (art. 8º, XVII, c e parágrafo 2º); e outra vendo a licitação como matéria de direito administrativo, de competência legislativa de cada uma das unidades da federação.

Também surgiram controvérsias com o advento da Lei Federal de nº. 5.456, de 20 de junho de 1968. Esta por sua vez determinava que deveria ser aplicado aos Estados e Municípios as normas relativas à licitação, prevista no Decreto-Lei nº. 200/67.

Houve modificações posteriores, conforme menciona Meirelles (2006, p.43):

Posteriormente, passou a vigorar o Decreto-Lei 2.300, de 21.11.1986, com as alterações dos Decretos-Leis 2.348, de 24.7.1987, e 2.360, de 16.9.1987, revogados e substituídos pela Lei 8.666, de 21.6.1993,

modificada pelas Leis 8.883, de 8.6.1994, 9.648, de 27.5.1998, 10.973, de 2.12.2004, 11.079, de 30.12.2004 e 11.107, de 6.4.2005.

O Decreto-Lei nº 2.300, em seu artigo nº. 85, determinou que as regras sobre a licitação seriam aplicadas não somente aos Estados e Municípios, mas também ao Distrito Federal e Territórios. Ainda discorre o doutrinador Gasparini (2005, p. 496):

As modalidades licitatórias na vigência do Decreto-Lei n. 2.300/86 eram: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão, conforme arrolado pelo seu art. 20. Nesse particular nada foi mudado pela Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública.

Para aqueles que acreditavam ser a licitação uma matéria de direito financeiro, essas normas eram válidas. Aqueles que acreditavam ser competência de cada unidade da federação alegavam a inconstitucionalidade por ferir ao princípio da autonomia das unidades federadas.

Fato é que a Constituição de 1988 colocou um ponto final ao conflito. Deu competência privativa à União para poder legislar sobre as regras da licitação e as contratações em todas as modalidades. De acordo com Pietro (2006, p.310):

A CF de 88 pôs fim à controvérsia, ao dar competência privativa à união para legislar sobre 'normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle' (art 22, XXVII)

2.1. CONCEITO DE LICITAÇÃO

Licitação é um procedimento administrativo, onde a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa – de menor custo e maior benefício – e que melhor atenda o interesse público, tendo por objeto as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros. Segundo Figueiredo (2004, p. 459): “Licitação é o procedimento administrativo formal, nominado, cuja finalidade é selecionar o melhor contratante para a Administração, contratante, este, que lhe deverá prestar serviços, construir-lhe obras, fornecer-lhe ou adquirir-lhe bens.”

E o professor Justen Filho (2005, p. 449-450):

A licitação envolve a prática de uma série ordenada de atos jurídicos (procedimento) que permite aos particulares interessados apresentar-se perante a Administração Pública, competindo entre si de forma isonômica (...) Vence a licitação a proposta que se configura como a mais satisfatória segundo critérios objetivos. Isso significa que, ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma. De modo geral, a vantagem buscada pela Administração Pública deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração Pública busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico.

A licitação possui o pressuposto da garantia da observância do princípio constitucional da isonomia, que veda aos agentes públicos exercerem tratamento diferenciado entre as empresas concorrentes, restringindo à liberdade administrativa na escolha do contratado, primando sempre pela proposta que melhor abarca a necessidade pública. Seleciona-se por fim a proposta mais vantajosa, que será processada e julgada com vínculo aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da igualdade e dos que lhes são correlatos. De acordo com Mello (2006, p. 492):

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Através da licitação, a administração possibilita que todos os interessados, que possuem legitimidade para participar do edital em questão e que se sujeitem às condições pré-estabelecidas no instrumento de convocação, apresentarem suas devidas propostas, e estando estas, em desacordo, poderão conseqüentemente serem desclassificadas ou inabilitadas. No que pese a matéria, Pietro (2006, p. 309) diz que:

[...] pode-se definir a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

A licitação é uma mescla de atos e fatos, da Administração e dos licitantes, que almejam, no fim do processo, celebrar o contrato. Quando se usa a expressão “procedimento administrativo” significa que está atrelado a este, diversos atos que buscam esta finalidade.

2.2 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Em face do princípio da legalidade, a administração Pública só pode contratar com terceiros depois de proceder à licitação. Tal exigência decorre da norma prevista no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, segundo a qual as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação, serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. O nobre doutrinador Meirelles (2006, p. 30) afirma que: “Toda licitação está sujeita a determinados princípios irrelegáveis no seu procedimento, sob pena de se descaracterizar o instituto e invalidar seu resultado seletivo.”.

A obrigatoriedade da licitação, portanto, já é por si mesma, um princípio jurídico que vincula a Administração Pública. Todavia, há princípios que se aplicam ao procedimento licitatório, considerados indispensáveis à concretização dos fins da própria licitação.

2.2.1 Princípio da Legalidade

Este princípio faz com que todo o procedimento licitatório esteja vinculado à lei, com fiel observância a esta. Se for violado qualquer mandamento legal, em qualquer fase do processo licitatório, o procedimento todo será invalidado. Assim explica Figueiredo (2004, p. 42): “o princípio da legalidade surge como conquista do Estado de Direito, a fim de que os cidadãos não sejam obrigados a se submeter ao abuso de poder. Por isso, ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.’”.

Em decorrência desse princípio, o art. 4º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, prevê que:

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos. Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo

formal, seja ele praticado em qualquer esfera da administração Pública (BRASIL, 1993)

Por se tratar de direito público subjetivo, os participantes que sentirem-se lesados, em alguma etapa do certame, pela não observância de algum dispositivo legal, podem judicialmente impugnar o processo.

Menciona desta forma, a lei 8666, em seu artigo 41, parágrafo 1º que “qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o edital de licitação por irregularidade na aplicação desta lei [...]” (BRASIL, 1993).

Consoante ao exposto discorre o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO DE PUBLICAÇÃO INSTITUCIONAL EM JORNAL DIÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO POR EMPRESA NÃO PARTICIPANTE DO CERTAME. LEGITIMIDADE E INTERESSE CONFIGURADOS. IMPUGNAÇÕES. DESIGNAÇÃO DE NOVA DATA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO CERTAME. O fato de a demandante não ter participado de licitação não lhe retira a legitimidade para o ajuizamento de ação discutindo a legalidade do certame, pois todo aquele que possuir potencial interesse a este título detém faculdade de questionar o ato convocatório, em atenção ao princípio do amplo acesso à jurisdição. Prevendo o edital que deferida impugnação ao ato convocatório nova data seria designada para prosseguimento, item não observado, ausentes publicações na forma prevista, encerrando-se a disputa, correta a decisão ao suspender o andamento dos efeitos do certame. Aplicação do art. 41, "caput", da Lei nº 8.666/93. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2010)

Concernente a este dispositivo, corrobora Moraes (2008, p. 324):

[...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza [...]

A imposição de comportamentos unilaterais pelo Poder Público só será possível se tiver respaldo em lei. Deve sempre estar firme o administrador quanto ao dispositivo legal a ser aplicado, estando desta forma, sempre em harmonia com o princípio da legalidade. Assim, simultaneamente, o princípio consubstancia uma salvaguarda para o direito dos administrados e uma limitação, uma fronteira para a atuação do Poder Público.

2.2.2 Princípio da Impessoalidade

De acordo com este princípio, todos devem ser tratados em igualdade, não podendo a administração levar em consideração as condições particulares do licitante ou alguma vantagem que ele possa ofertar. Justen Filho (2005, p. 454) é passível em seu entendimento:

A impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos, os caracteres pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A impessoalidade conduz a decisão a independência da identidade do julgador.

Ainda, Mendes (2008, p. 835) explica:

[...] o princípio da impessoalidade consubstancia a idéia que a Administração Pública, enquanto estrutura composta de órgãos e de pessoas incumbidos de gerir a coisa pública tem de se desempenhar esse múnus sem levar em conta interesses pessoais, próprios ou de terceiros, a não ser quando o atendimento de pretensões parciais constitua concretização do interesse geral.

O Tribunal em tela ainda afirma:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA GERIDA DE FATO POR SERVIDORES MUNICIPAIS MEDIANTE INTERPOSTAS PESSOAS. Viola os princípios administrativos da impessoalidade, moralidade e legalidade, contidos no artigo 37, caput, da CF, a contratação de empresa gerida de fato por servidores públicos concursados do ente público contratante mediante "testas-de-ferro". Incidência específica dos artigos 9º, III, da Lei de Licitações e 152, IX, XVII e XVIII da Lei Municipal nº 1.041/90 de Estância Velha. Confissão de sócio de terem repassado a titularidade da empresa a familiares e conhecidos, incorrendo em ato previsto no artigo 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, permanecendo na administração de fato e participando de licitação com o empregador. Prática de conduta vedada independentemente de dano ao erário ou enriquecimento do agente ou de terceiros, por se tratar de ato ímprobo formal. Não configuração de fraude nos procedimentos licitatórios apontados pelo Ministério Público apta a configurar ato de improbidade proscrito pelo artigo 10, inciso VIII, da LIA, tendo em vista que, para esse tipo, é indispensável a demonstração de dano ao erário, inexistente no caso. Aplicabilidade do artigo 21, I, do Estatuto somente em relação às práticas previstas no artigo 11, em consonância com a jurisprudência do STJ e desta Corte. Consequentemente, não estão tipificados os atos praticados pelos membros da Comissão de Licitação, pois não houve dano ao erário, nem demonstração de que agiram com dolo. **APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.** (RIO GRANDE DO SUL, 2012)

É a obrigação atribuída ao Poder Público de manter uma posição neutra em relação aos administrados. Claramente se percebesse que quaisquer favoritismos ou discriminações entre os licitantes estão absolutamente proibidos, de acordo com o princípio da impessoalidade.

2.2.3 Princípio da Moralidade

O presente princípio enfatiza que todo o certame licitatório deve estar pautado em conformidade com a ética e a moral, não sendo admissível qualquer ato decorrente desta em desconformidade com os presentes preceitos. É com firmeza que declara Mello (2006, P. 501):

O princípio da moralidade significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe, para Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte.

Moraes (2008, p. 325) também explica que:

[...] não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

Consoante aos doutrinadores mencionados acima, Mendes (2008, p. 835)

afirma:

[...] o princípio da moralidade densifica o conteúdo dos atos jurídicos, e em grau tão elevado que a sua inobservância pode configurar improbidade administrativa e acarretar-lhe a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário [...]

Confirma ainda os dispositivos doutrinários o Tribunal do Estado Riograndense:

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE CRUZALTENSE/RS. CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. EMPRESA ESPECIALIZADA NA REALIZAÇÃO DO CONCURSO. POSSIBILIDADE. PUBLICIDADE DO EDITAL. COMPROVADA. LEI 10.520/02. SUSPENSÃO DAS NOMEAÇÕES, DIANTE DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E LEGALIDADE, DIANTE DO FAVORECIMENTO DE PARENTES DO PREFEITO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO. ARTIGO 273 DO CPC. A Lei nº 10.520/02 prevê, de modo amplo, que bens e serviços comuns podem ser licitados por meio de pregão tipo menor preço, sem restrição para adoção da modalidade na contratação de empresa especializada na realização de concurso público, ausente, no edital expedido pelo Município Cruzaltense/RS qualquer exigência específica na habilitação da empresa, afastando a impossibilidade da licitação na modalidade pregão, observadas as características da mesma, restando comprovada a publicidade do edital, nos termos da Lei 10.520/02. Ausente prova de que houve, efetivamente, favorecimento de parentes do Prefeito que participaram do concurso, uma vez que aprovados, com desempenho bem superior aos demais candidatos, tendo havido a aprovação de outros candidatos, inclusive alguns já nomeados, sem qualquer prova de favorecimento, indevida a suspensão das nomeações, por ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade, uma vez que

ausente a verossimilhança do direito alegado, nos termos do artigo 273 do CPC. Evita-se, assim, que a administração municipal, bem com os moradores do município, fiquem privados da prestação de serviços até que haja a solução final na lide, o que demorará considerável tempo, circunstância que deve ser evitada, permitindo-se a continuidade da prestação de serviço dos três funcionários nomeados em maio de 2011, que não têm qualquer aparente vinculação familiar ou política com os administradores municipais, bem como a contratação e nomeação dos demais aprovados, de acordo com as necessidades do município, ficando, todos, obviamente, cientes de que estarão sujeitos à perda de seus cargos, caso procedente a demanda intentada, devendo o município, quando das futuras nomeações, dar-lhes ciência disto. Precedentes do TJRS. Agravo de instrumento provido liminarmente. (RIO GRANDE DO SUL, 2012)

Percebe-se, portanto, que o administrador público deve estar sempre atento aos preceitos morais e razoáveis, pois a não observância deste dispositivo constitucional poderá acarretar ao mesmo severas sanções administrativas.

2.2.4. Princípio da Igualdade entre os licitantes

Este princípio é um dos alicerces da licitação, pois veda aos agentes públicos incluírem cláusulas ou condições que frustrem ou restrinjam o caráter competitivo ou que estabeleçam preferências ou distinções entre os licitantes. De acordo com Mello (2006, p. 492):

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

Também cita Meirelles (2006, p. 35):

A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação [...] pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento.

Assim confirma o Tribunal do Rio Grande do Sul nas seguintes jurisprudências:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE ESTAÇÃO RODOVIÁRIA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Trata-se de ação civil pública, na qual o Ministério Público visa à anulação da autorização de prestação de serviços da estação rodoviária do Município de Sarandi/RS, por ausência de licitação, envolvendo o primeiro demandado (DAER) como autorizador e a segunda demandada (Breunig & Cia Ltda.) como autorizada, por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da igualdade além a contrariedade ao disposto nas Leis nºs 10.086/94 e nº 6.187/71.

Carência de ação. Inocorrência. O caput do artigo 42 estabelece que "as concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no artigo art. 43 desta Lei." Acontece que o artigo 43 estabelece que "ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988". Desse modo, somente seria viável a aplicação do artigo 42 da Lei 8.987/95, se a prorrogação ou outorga do serviço público tivesse observado o processo licitatório precedente, pois o artigo 43 determina a extinção de todas as concessões outorgadas sem licitação na vigência da Constituição Federal de 1988, o que, in casu, não ocorreu. Prescrição. Conforme jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para anular prorrogação de contratação irregular (caso dos autos) só tem início com o encerramento do contrato administrativo, porquanto o mesmo procrastina seus efeitos no tempo e suas conseqüências e resultados sucedem por toda a sua duração de maneira que seu término deve ser estabelecido como marco inicial para a contagem do prazo prescricional da ação civil pública. No caso, não há se falar em prescrição. Mérito. A exploração de serviço de Estação Rodoviária é um serviço público, devendo ser aplicado às regras previstas na Lei nº 8.987/95. Inteligência dos artigos 37, inciso XXI e 175 da CF/88. Assim, não se pode conceder tal exploração sem que antes disso, ocorra prévia licitação particular, sob pena de nulidade do ato realizado. Precedentes do e. STJ e desta Corte. As pessoas jurídicas de direito público são isentas do pagamento de custas processuais nos termos da Lei 13.471, de 23.06.2010 que alterou o art. 11 do Regimento das Custas (Lei 8.121/85). Excluídas as despesas judiciais, por força da ADI n.º 70038755864. Sentença explicitada no ponto. APELAÇÃO DESPROVIDA, COM EXPLICITACÃO DA SENTENÇA. (RIO GRANDE DO SUL, 2011)

Nessa senda:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE VENDA DE IMÓVEL SEM LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. Não há omissão no julgado que, com base no ordenamento jurídico em vigor, reconhece que a contratação de alienação de bem imóvel, no âmbito dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da Administração Pública indireta, está subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (art. 37, XXI da CF e Lei n. 8.666/93). Em razão disto, reconhece a nulidade do contrato de promessa de compra e venda, entabulado pelo Município de Teutônia com a embargante. Embargos rejeitados.

Isto posto, não deve obstar o administrador em tratar igualmente todos os licitantes em todas as fases do procedimento e na escolha da melhor proposta.

2.2.5. Princípio da Publicidade

Os atos e termos da licitação devem ser públicos, no sentido de que todos os interessados tenham assegurado o direito de conhecê-los e de fiscalizar sua própria legalidade.

Trata a lei nº. 8.666/93, em seu artigo 3º, parágrafo 3º que “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quando ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura” (BRASIL, 1993). Assim também versa o jurista Mello (2006, p. 501):

O princípio da publicidade impõe que os atos e termos da licitação – no que se inclui a motivação das decisões – sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. É um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão

Também trata sobre a temática, Justen Filho (2005, p. 454)

A publicidade desempenha duas funções. Permite o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, nesse aspecto, à universalidade da participação no processo licitatório. Depois, a publicidade propicia a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta.

A garantia de que os atos serão fiscalizados está expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXIII:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Em sintonia aos nobres doutrinadores elencados, Moraes (2008, p. 327) confirma:

A publicidade se faz pela inserção do ato no Diário Oficial ou por edital afixado no lugar próprio para divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e, conseqüentemente, início da produção de seus efeitos, pois somente a publicidade evita os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos, permitindo-se os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias.

E ainda Meirelles (2006, p. 32-33):

Não há, nem pode haver, licitação sigilosa. Se seu objeto exigir sigilo em prol da segurança nacional, será contratado com dispensa de licitação. Nunca, porém, haverá licitação secreta, porque é da sua natureza a divulgação de todos os seus atos e a possibilidade do conhecimento de todas as propostas abertas e de seu julgamento [...]

Da mesma maneira decide o Tribunal do Rio Grande do Sul:

Ementa: AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE PELOTAS. OUTORGA POR DECRETO DE PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. CONTRATO DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA LICITAÇÃO. PRELIMINARES. SUSPENSÃO DO PROCESSO. Conforme decisão da Corte Suprema, o julgamento da Reclamação nº 2.138-6 do STF não possui efeito vinculante e nem eficácia erga omnes, mas apenas inter partes. A Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público contra os réus tem caráter individual, não vinculante, sua eficácia se restringe às partes que litigam no processo, não havendo razão para sua suspensão. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS. Os agentes políticos submetem-se ao regramento constante na Lei de Improbidade Administrativa. A Lei de Improbidade

Administrativa não se confunde com o crime de responsabilidade. A responsabilidade civil está disciplinada pela Lei nº 8.429/92 e a responsabilidade penal está disciplinada pelo Decreto-lei nº 201/67. Nada impede, assim, que o agente político seja punido, civil e penalmente (e até administrativamente), pois se tratam de punições em esferas de competência distintas. MÉRITO. CONDUTAS ÍMPROBAS. 1) OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DA LINHA DE TRANSPORTE COLETIVO PONTAL DA BARRA. O Decreto Municipal nº 4.129 se trata de ato administrativo flagrantemente ilegal, porquanto não respeitado o prévio procedimento licitatório. A Constituição Federal, no referido artigo 175, ao facultar a execução de serviço público por concessão ou permissão, exigiu que a transferência proceda-se sempre através de licitação. Ora, somente em situações de inviabilidade de competição ou dispensa de licitação poderá ser deixada de lado a realização do certame licitatório, mas, em qualquer caso, é necessária a devida justificação. O preceito constitucional é claro: ou licita, ou justifica, não se admitindo outorga ou concessão de serviço pura e simplesmente (sem justificação). Isso porque a conduta dos agentes políticos deve sempre ser pautada pelos princípios insculpidos no artigo 37 da Carta Magna, mormente o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade. 2) PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DA LINHA POSTO BRANCO À EMPRESA TRANSPESSOAL. Constituindo a prorrogação contratual ato bilateral, a qual necessita da concordância de ambos contratantes, e sendo vedada a contratação por prazo indeterminado, mostra-se inadequado o Município prolongar a vigência de contrato de concessão de transporte público coletivo. De outro lado, compulsando os autos verifica-se que o contrato não continha condições para sua prorrogação, tendo em vista o enorme número de autuações sofridas pela empresa demandada por inúmeras razões, dentre elas, descumprimento de itinerários e de horários. Assim, se a empresa estava realizando mal o serviço era obrigação do gestor declarar extinto o contrato por caducidade e não o prorrogar, sobretudo pelo fato de que havia outra empresa - Conquistadora - que fazia o mesmo itinerário (fl. 587). Assim, a comunidade não restaria desatendida caso não houvesse a prorrogação do contrato. CONDUTAS ÍMPROBAS. No caso, os demandados atentaram contra os princípios da Administração Pública, porquanto violaram os princípios da moralidade, impessoalidade, legalidade e do interesse público, estando enquadrada as suas condutas no artigo 11, da Lei nº 8.429/92. PENALIDADES. Feita a análise do caso concreto, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mostra-se adequada a sanção fixada na sentença. À UNANIMIDADE, PRELIMINARES REJETADAS, E POR MAIORIA, VENCIDO O DES. DIFINI, APELOS DESPROVIDOS. (RIO GRANDE DO SUL, 2010)

É o dever conferido à Administração de manter plena transparência de todos os seus comportamentos, bem como a obrigação de oferecer, desde que solicitadas, todas as informações armazenadas em seus bancos de dados.

Verifica-se fundamental a observância deste princípio em um certame licitatório. Dispor aos interessados todos os episódios do feito é incumbência do administrador público, e garante ao mesmo que outros preceitos fundamentais ao certame não sejam questionados.

2.2.6. Princípio da Eficiência

O princípio em tela foi inserido na Magna Carta de 1988 através da Emenda Constitucional nº. 19/88 e visa garantir que os atos dos serventuários dos setores públicos, independente da função que executem, estejam munidos de extrema eficiência e qualidade.

De acordo com Moraes (2008, p. 330): “O administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade.”.

O Autor Mendes (2008, p. 836) também segue o mesmo entendimento.

[...] esse princípio consubstancia a exigência que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho de seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades; numa palavra, que pratiquem a ‘boa administração.

A luz de Medauar (2010, p. 129):

[...] o princípio da eficiência determina que a administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções

Este princípio impõe ao Poder Público a busca pelo aperfeiçoamento na prestação de seus serviços, como forma de chegar à preservação dos interesses que representa. Com máxima habilidade deve agir o administrador, para que em um procedimento licitatório observados estejam todos os preceitos constitucionais, e que seja produzido com superior competência.

2.2.7. Princípio da Probidade Administrativa

É mister que o agente público execute suas funções com extrema retidão. Deve a administração de qualidade zelar pelos bons costumes e a equidade, e como consequência, terá seus pilares fixados em uma administração de excelência.

Deve o agente primar pela transparência, eficiência e precisão, almejando o crescimento, e qualificando a cada dia suas funções. Quando não age de acordo

com as normas da moral e aos bons costumes, violam-se princípios inerentes à administração pública, resultando atos de improbidade administrativa. A luz de Silva (2003, p 669), o princípio da probidade

[...] é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, 4). [...] consiste no dever de o 'funcionário servir a administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa.

Também é passível o entendimento de Meirelles (2005, p. 105):

O dever de probidade está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos. O velho e esquecido conceito romano do probus e do improbus administrador público está presente na nossa legislação administrativa, como também na Constituição da República, que pune a improbidade na Administração com sanções políticas, administrativas e penais [...]

Conforme já decidido pelo Tribunal Riograndense (2012), a jurisprudência aduz que a probidade administrativa nada mais é que uma maneira da moralidade administrativa se expressar:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. DIREÇÃO DE ÓRGÃO ENCARREGADO NO ATENDIMENTO A MENORES. CARGO EM COMISSÃO. ATO ATENTATÓRIO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMPROCÊNCIA.

O 'não agir' em sintonia com a moralidade administrativa, gera prejuízos ao Erário e frustra a licitude do procedimento licitatório. Deve ser portanto clara e nítida a conduta do agente administrador público.

2.2.8. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

De acordo com este princípio, a Administração Pública está obrigada a observar todas as regras previstas para o procedimento licitatório. Este afirma que o edital é a lei da licitação, e a não observância remete à nulidade do certame. O doutrinador Meirelles (2006, p. 39) versa sobre o disposto da seguinte forma:

A vinculação ao edital significa que a administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.

Quando se estabelece no edital as condições de participação, os candidatos à licitação farão suas respectivas propostas de acordo com estas, porém, se desrespeitadas, estaria se prejudicando aquele que seguiu fielmente os termos do edital.

Segundo Pietro (2006, p. 318):

[...] se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

De acordo com a lei 8666, em seu artigo 41, “a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (BRASIL, 1993)

Também o artigo 43, inciso V, diz que “a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: V- julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital” (BRASIL, 1993)

Ainda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do rio Grande Sul explicita:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1.º GRAU. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. Em razão de o Ministério Público ser uno, a sua intimação nesta instância supre a omissão verificada no juízo a quo, não fosse a ausência de efetivo prejuízo, já que o entendimento sentencial está alinhado à manifestação constante do parecer ministerial ofertado em 1.º grau. **MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA.** Abarcando o pedido deduzido no writ a nulidade dos atos de recusa do recurso, adjudicação do objeto e posterior homologação do resultado da licitação não há cogitar de perda do objeto pela celebração do contrato administrativo. **ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO PREGOEIRO. DESCABIMENTO. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES. INOBSERVÂNCIA A REGRA DO EDITAL.** Mostra-se descabida a recusa do recurso, de pronto, pelo pregoeiro, a quem a lei não confere atribuição para proceder a juízo de admissibilidade, não fosse tal ato ir de encontro a regra do próprio edital, ao implicar supressão do prazo de três dias para apresentação das respectivas razões, em clara ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, na forma do artigo 41, caput, Lei n.º 8.666/93. (RIO GRANDE DO SUL, 2012)

Por fim, o doutrinador Gasparini (2005, p. 438):

Nada justifica qualquer alteração pontual para atender a esta ou àquela situação. Se, em razão do interesse público, alguma alteração for necessária, essa poderá ser promovida através do procedimento de rerratificação do ato convocatório, reabrindo-se por inteiro, o prazo de entrega dos envelopes 1 e 2 contendo, respectivamente, os documentos de habilitação e proposta.

Deve-se cumprir com fiel observância o disposto em edital, pois ele é a regra da licitação. A não observância atenta do mesmo pode gerar danos aos participantes interessados ou à administração.

2.2.9 Princípio do julgamento objetivo

O julgamento da proposta será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. Meirelles (2006, p. 40) cita que:

O princípio do julgamento objetivo afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a se aterem ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público, os fatores de qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital.

Também a jurisprudência Riograndense:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LICITAÇÃO. PROPOSTA DESACOMPANHADA DE UM DOS ITENS DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO EVIDENCIA EXCESSO DE FORMALISMO. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DA PROPOSTA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. O princípio basilar da concorrência pública é o de possibilitar o maior número de participantes, por isso que as exigências, sejam na elaboração do edital, seja no julgamento das propostas em suas diferentes fases, devem ser limitadas ao que realmente for imprescindível e substancial. O processo licitatório não se assemelha a uma corrida de obstáculos, tampouco é de ser essencialmente formalista ou burocrático, em descompasso com os objetivos da licitação. Por isso um simples lapso, uma falha inócua, não deve propiciar a desclassificação. Com aplicação, no ponto, a conhecida regra - "utile per inutile non vitiatur", apropriada pelo Direito francês pela máxima "pás de nullité sans grief". Todavia, a omissão na Proposta, relativamente a um dos itens do Edital, não caracteriza um simples lapso a ser relevado, em face da impossibilidade de julgamento pela Comissão de Licitação. Agravo não provido. Unânime. (RIO GRANDE DO SUL, 2011)

Este princípio, como se pode observar, visa a afastar critérios subjetivos no julgamento das propostas, pois o administrador tem a obrigação de fixar entre os critérios previstos na lei aquele de natureza objetiva que melhor se adapte à situação em concreto.

2.2.10. Princípio da economicidade

O princípio da economicidade aduz à idéia de que todos os procedimentos realizados pelo administrador público devem se valer do menor custo possível.

A lei 8.666/93, em seu artigo 3º, já menciona que deverá a administração pública – no que se refere a aquisições – valer-se da proposta mais vantajosa. Adiante, em seu artigo 15º, afirma que as compras devem visar sempre a economicidade.

2.2.11 Princípio da Padronização

Trata-se de uma maneira de uniformizar a administração, fixando-se a marca de um produto que satisfaça as necessidades públicas. Destaca-se que em nenhuma hipótese se dispensará o procedimento licitatório, fazendo com que a escolha de determinada marca necessite ter uma boa motivação. A lei 8.666\93, em seu artigo 15, I, determina que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao **princípio da padronização**, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas; [...] (grifei)

Também o Tribunal de Justiça deveras citado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA PADRONIZAÇÃO (LEI 8.888/93, ART. 15, I). SE TAL PRINCÍPIO, QUE DEVE SÉR ADOTADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEMPRE QUE POSSÍVEL, O FOI, NO CASO CONCRETO, RELATIVAMENTE A MÁQUINAS DO MUNICÍPIO (RETROESCAVADEIRAS), NÃO POR CRITÉRIOS SUBJETIVOS, E SIM TÉCNICOS, INCLUSIVE CONFORME AS CARACTERÍSTICAS GEOGRÁFIAS DA REGIÃO, EM PRINCÍPIO DESMERECE ACOLHIDA PEDIDO DE LIMINAR DE SUSPENSÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO DEFLAGRADO DENTRO DO MENCIONADO PRINCÍPIO. AGRAVO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2008)

Elucida ainda Gasparini (2005, p. 431):

Padronização, por sua vez, quer dizer adoção de um estander, um modelo. A palavra “princípio” indica o básico, o elementar. Assim, deve a entidade compradora, em todos os negócios para a aquisição de bens, observar as

regras básicas que levam à adoção de um estander, de um padrão que vantajosamente, possa satisfazer às necessidades das atividades que estão a seu cargo. As compras, portanto, não devem ser simplesmente realizadas, mas pensadas e decididas antes de sua efetivação, segundo esse princípio e as finalidades de interesse público que se quer alcançar.

O princípio da padronização busca servir à Administração como uma forma de redução de custos e aplicações de qualidade dos recursos. Deve se valer a administração deste princípio para as aquisições de produtos e serviços, onde poderá pautar-se de cuidados com a manutenção e aquisição, tendo em vista as experiências passadas.

2.2.12 Princípio da Isonomia

Tal princípio corrobora a idéia de que só se tratará de maneira diversa se a própria distinção justificar tal tratamento.

Versa a Magna Carta de 1215, em seu artigo 5º que, todos são iguais diante da lei, sem destaque a qualquer natureza. Também objetiva, em seu artigo 3º, IV a promoção do bem de todos sem nenhuma forma de discriminação.

Tratar-se-á de forma diversa alguns na medida de suas desigualdades e igualmente os iguais.

Num certame licitatório não pode o administrador tratar nenhum concorrente de maneira diversa em relação aos demais.

2.3 O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Inicia o procedimento licitatório quando o órgão ou a entidade pública verificar a necessidade de comprar, alienar, contratar, etc., chamada esta de fase interna, conforme art. 38, da Lei 8.666/93.

Por consequência, se inicia a fase externa, que é o momento no qual a licitação se torna pública. Faz-se a publicação de um edital ou o envio da carta-convite, que deverá especificar todas as necessidades ou pretensões da

Administração, já com a data em que o certame ocorrerá. Na data marcada, faz-se a abertura dos envelopes, que deverá conter todos os documentos solicitados em edital relativos às respectivas habilitações.

Entende-se como habilitação, a averiguação minuciosa da documentação apresentada. Esta visa garantir que, chegando o licitante a vencer, tenha condições de cumprir com presteza o contrato objeto da licitação. É a fase em que o Poder Público procura averiguar as condições pessoais de cada licitante de modo a concluir pela possibilidade ou não de ele arcar com as responsabilidades resultantes do futuro contrato, caso saia vencedor. Nesta fase, só se poderá exigir a documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal. Porém aqueles que já estiverem inabilitados previamente (antes da abertura) terão seus envelopes devolvidos, fechados.

Verifica-se, com a abertura, a viabilidade das propostas e a conformidade com o edital, sendo facultado aos que não estiverem em plena conformidade a desclassificação. Se estiver tudo dentro do almejado, julga-se e classificam-se as propostas e promove-se a homologação e a adjudicação do objeto licitado.

Lei 8.666/93. Art. 43: “A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.” (BRASIL, 1993).

Os doutrinadores Alexandrino, Paulo (2002, p. 606) explicam: “O julgamento das propostas consiste no confronto das ofertas, classificação dos licitantes e determinação do vencedor, ao qual será adjudicado o objeto da licitação.”.

E também expõem acerca da homologação:

Na etapa de homologação é exercido um controle de legalidade do procedimento licitatório. Verificando irregularidade no julgamento, ou em qualquer fase anterior, a autoridade competente não homologará o procedimento, devolvendo o processo à Comissão para correção das falhas apontadas, se isso for possível. Caso se trata de vício insanável, deverá ser anulado o procedimento, se não integralmente, pelo menos a partir do ato ilegal, inclusive. (ALEXANDRINO, PAULO, p. 608)

A Administração designa a apuração e execução da habilitação dos licitantes e o julgamento das propostas a uma equipe chamada Comissão de Licitação. Esta deverá possuir um número mínimo de três membros, nos quais estes deverão ser de no mínimo dois servidores do quadro permanente do órgão executor.

Lei 8.666/93. Art. 51:

A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação. (BRASIL, 1993)

Na homologação trata o Poder Público de ratificar, de confirmar ou não, a legalidade de todos os atos até então praticados, o que será feito por autoridade superior àquela que comandou todo o procedimento até o momento.

Chega-se no momento da adjudicação. Nesta se encerra o processo de licitação, entregando-se ao vencedor o objeto licitado, liberando-se os vencidos.

A Lei das Licitações e Contratos Administrativos, em seu artigo nº. 22 prevê 05 modalidades licitatórias. São elas a Concorrência, a Tomada de Preços, o Convite, o Concurso e o Leilão. É impedido por este artigo a criação de modalidades licitatórias diversas e também a combinação entre elas, ainda que se verifique ser mais proveitoso à Administração. Porém, como medida excepcional e vislumbrada facilitadora às administrações públicas em geral, permitiu-se em 17 de julho de 2002, através da Lei 10.520 a modalidade licitatória denominada Pregão¹.

Verifica-se, portanto as seguintes modalidades: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso, Leilão e Pregão.

A Concorrência é a modalidade que, dentre quaisquer interessados que evidenciarem estar habilitados, na fase inicial do procedimento, preencham os requisitos de qualificação exigidos em edital. A publicidade deste ato, portanto, deverá ser a mais ampla possível, sendo costumeiramente assegurada através de comunicados que possuem em seu teor o resumo do edital, na própria repartição promotora. Faz-se também um aviso antes da licitação, no Diário Oficial da União quando a licitação for promovida por órgão ou entidade da Administração Pública Federal ou quando se tratar de obras que são financiadas parcial ou totalmente com recursos federais; no Diário Oficial do Estado ou do Distrito Federal quando realizada por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal ou do Distrito Federal; em jornal de grande circulação no Estado ou em jornal de grande circulação no Município ou na região onde será executado o objeto em tela. Neste, deverá estar corretamente designado o local onde os interessados poderão acessar na íntegra o conteúdo do edital e todas as informações concernentes ao certame. Qualquer possível alteração no edital deverá ser publicada nos mesmos termos e

¹ Inserida através da Medida Provisória nº. 2.026, de 4-5-2000.

meios utilizados para a publicação original, exceto se a alteração em nada afetar a formulação das propostas. Assim aduz a doutrinadora Pietro (2006, p. 336): “Concorrência é a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital.”.

Promover-se-á obrigatoriamente esta modalidade nos seguintes casos:

a) Para obras e serviços de engenharia de valor superior a R\$ 1.500.000,00 (art. 23, I, c, Lei 8.666/93);

b) Para compras e outros serviços de valor superior a R\$ 650.000,00 (art. 23, II, c, Lei 8.666/93);

c) Na compra ou alienação de bens imóveis, qualquer seja o valor (art. 23, parágrafo 3º, Lei 8.666/93), exceto o disposto no art. 19, que também admite o Leilão para a alienação de bens adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento;

d) Nas concessões de direito real de uso (art. 23, parágrafo 3º, Lei 8.666/93);

e) Em casos de licitação internacional, observados os limites, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispor de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou do serviço no país (art. 23, parágrafo 3º, Lei 8.666/93);

f) Nas alienações de bens móveis quando o valor for superior a R\$ 650.000,00 (art. 17, parágrafo 6º, Lei 8.666/93);

g) Para registro de preços (art. 15, parágrafo 3º, I, Lei 8.666/93), ressalvada a possibilidade de Pregão, para as compras e contratações de bens e serviços comuns quando efetuadas pelo sistema de registro de preços, em face do que prevêm os artigos 11 e 12 da Lei 10.510/2002. Vale frizar que de acordo com o art. 15 da Lei 8.666/93, as compras, sempre que possível, deverão ser processadas através de sistema de registro de preços. Neste, a Administração seleciona os preços dos bens que almeja comprar; suas compras habituais. Porém, não fica obrigada a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, sendo facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro, preferência em igualdade de condições;

h) Para concessão de serviços públicos (art. 2º, II, Lei 8.987/95);

i) Para contratos de parceria público-privada (art. 10, Lei 11.079/2004)

Também pode a administração valer-se dessa modalidade nos casos em que couberem as modalidades convite e tomada de preços.

A Tomada de Preços é a espécie de licitação feita entre interessados cadastrados, ou que atendem a todas as condições exigidas para cadastramento até três dias a data do recebimento das propostas, considerada a necessária qualificação² (BRASIL, 1993).

Legitima-se esta, quando se corrobora a necessidade de contratar serviços de obras e de engenharia, cujo valor seja até R\$ 1.500.000,00 (art. 23, I, b, Lei 8.666/93), ou para compras e outros serviços de valor até R\$ 650.000,00 (art. 23, II, b, Lei 8.666/93). Além disso, poderá ser eleita esta modalidade em casos que couber o convite e nas licitações internacionais, observados os limites, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores.

É proibida a utilização deste modelo para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjuntamente, sempre que o somatório de seus valores caracterizarem o caso de concorrência, excluídas as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

Na modalidade Convite, a Administração escolhe no mínimo três interessados do ramo pertinente ao objeto, cadastrados ou não. Caso inexistir, por falta de oferta do mercado ou por desinteresse dos convidados, um número menor do que o exigido deverá ser devidamente legitimado no processo, podendo haver repetição do processo, por consequência³ (BRASIL, 1993). Adota-se esta modalidade para obras e serviços de engenharia, cujo valor máximo seja de R\$ 150.000,00 (Art. 23, I, a) ou para compras e outros serviços, que o valor não ultrapasse de R\$ 80.000,00 (Art. 23, II, a).

Tem-se como Concurso o procedimento que, entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração, aos vencedores, executar criteriosamente os itens descritos em edital, que deverá ser publicado na imprensa oficial⁴ (BRASIL, 1993). Explicam os sábios professores de direito Alexandrino, Paulo (2002, p. 615)

² Lei 8.666/93, art. 22, inciso II, § 2º.

³ Lei 8.666/93, art. 22, inciso III, § 3º.

⁴ Lei 8.666/93, art. 22, inciso IV, § 4º.

que “[...] o que determina a necessidade de realizar a licitação na modalidade concurso é a natureza do seu objeto, e não o valor do contrato.”.

O Leilão é aquele que, 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 adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação⁵ (BRASIL, 1993). No entanto, só cabe o Leilão quando o valor dos bens móveis não for superior a R\$ 650.000,00⁶ (BRASIL, 1993).

O Pregão é a modalidade licitatória instituída pela Lei nº. 10.520/ 2002. Utilizado para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer seja o valor estimado. Os padrões de execução e qualidade são definidos pelo edital, através das descrições costumeiras do mercado. De acordo com os autores Alexandrino, Paulo (2002, p. 617): “Em suma, o pregão é a modalidade de licitação, sempre do tipo menor preço, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, que pode ser utilizada para qualquer valor de contrato.”.

Percebe-se, portanto, ser a modalidade mais solene a concorrência, percebendo-se ser a convite a menos formal. É permitido que a mais simples seja substituída pela mais pomposa, sendo o inverso inadmissível, Artigo 23, § 4º: “Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.” (BRASIL, 1993).

É vedado utilizar-se do convite quando se deveria utilizar a tomada de preços. Nem a tomada de preços quando se deveria utilizar a concorrência.

⁵ Lei 8.666/93, art. 22, inciso V, § 5º.

⁶ Lei 8.666/93, art. 17, § 6º.

3 A OBRIGATORIEDADE DE LICITAR ENQUANTO MANIFESTAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 obriga todos os órgãos da Administração Direta e todas as entidades da Administração Indireta a realizar licitação para seus contratos, e é taxativa em seu artigo 37, 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 dispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

Esta obrigatoriedade foi estendida através da lei 8.666/93 aos fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim frisa Gasparini (2005, p. 452-453):

[...] estão obrigadas a licitar as entidades da Administração Pública direta (União, Estados-Membros, Distrito Federal, Municípios) e as da Administração Pública Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações). Também estão obrigadas a licitar as corporações legislativas (Câmara de Vereadores, assembléia Legislativa, Câmara dos Deputados Federais, Senado Federal), bem como o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas, sempre que precisarem realizar um negócio de seus respectivos interesses, dado que havidos como Administração Pública direta. [...] Por fim, estão obrigadas a licitar as subsidiárias das empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Confirma o entendimento Moraes (2008, p. 360):

[...] o administrador público deve pautar-se em suas condutas na constituição e nas leis, para garantir o princípio da legalidade e o da igualdade de possibilidades de contratar com o Poder Público. Dessa forma, exigível sempre é a realização do procedimento licitatório, com o fim de afastar o arbítrio e o favorecimento.

Ainda o mesmo autor, porém em obra doutrinária diversa:

Em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade administrativa, os contratos que envolvem responsabilidade do erário público necessitam adotar licitação, sob pena de invalidade, ou seja, devem obedecê-la com rigorosa formalística como precedente necessário a todos os contratos da Administração, visando proporcionar-lhe a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias aos órgãos estatais, assegurando, assim, sua licitude. (MORAES, 2007, p. 155)

Evidente está que o procedimento licitatório é obrigatório dentre os órgãos da federação. Devem pautar-se dos ditames da Lei de Licitações e Contratos

Administrativos, simultaneamente vinculados aos preceitos constitucionais e afins já elencados, e realizar o processo de licitação.

3.1 AS HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTAS NA LEI 8.666\73

Autoriza a Magna Carta, em seu artigo nº. 37, inciso XXI, ao legislador especificar os casos em que não se verifique a obrigatoriedade de licitação. Através deste condescendente constitucional o legislador traz a figura da dispensa e a inexigibilidade, *sui generis*¹.

Cita Moraes (2007, p. 158): “A exegese constitucional indica que havendo possibilidade de concorrência, sem prejuízo ao interesse público, deverá haver licitação e somente, excepcionalmente, a dispensa ou a inexigibilidade previstas na legislação ordinária deverão ser aplicadas.”.

O princípio da obrigação de licitar traz implícita a possibilidade de competição. Porém a dispensa é uma exceção a ele, pois por razões diversas, deixa-se de efetuar-la. Trata-se da possibilidade legal da administração não efetuar o certame de acordo com a regra geral, pois se defronta com hipóteses de contratação direta com terceiros. Confirma Gasparini (2005, p. 455):

[...] a Lei Federal das Licitações e contratos da Administração Pública, em três passagens, indica as hipóteses, ora taxativas, ora exemplificativas, em que referidas entidades são excluídas dessa obrigação. São as hipóteses de *licitação dispensada*, previstas no art. 17, as de *licitação dispensável*, arroladas no art. 24 e as de *licitação inexigível*, elencadas no art. 25 [...] Em todas essas hipóteses há exclusão da Administração Pública da responsabilidade de licitar.

Ser inexigível a licitação também é outra exceção. Nesta, não se verifica o pressuposto lógico do certame: a competição. Pode ocorrer quando há somente um objeto ou porque só existe uma pessoa que possa atender as necessidades da administração, por ser um ofertante exclusivo e único.

Porém, ambas deverão ser devidamente instruídas quando se verificar a necessidade, de acordo com a previsão legal. Por exemplo, em situações de calamidade ou emergência, os motivos da escolha de determinado executor, uma justificativa para o preço, etc.²

¹ Do latim, única em seu gênero.

² Vide Art. 26, Lei 8.666/93.

Constata-se, portanto, que de regra geral proceder à licitação é regra, e somente em hipóteses exclusivas não será realizada.

3.2 DISPENSA DE LICITAÇÃO, PREVISTA NA LEI Nº. 8.666/93

Na dispensa, mesmo havendo a previsão legal, a Administração pode deliberar acerca de sua realização. Pode a Administração, fazer a concessão do direito real de uso de bens imóveis dispensando a licitação quando o uso se destina a outro órgão ou entidade desta.

Em decorrência do pequeno valor, pode também se dispensar a licitação:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez

[...]³ (BRASIL, 1993)

Assim versa Gasparini (2005, p. 466):

A dispensabilidade do procedimento licitatório, para essas contratações, nas condições, termos e limites indicados, é coerente e de todo justificável. Com efeito, a execução de pequenas obras ou a prestação de singelos serviços de engenharia são medidas simples que não se compatibilizam com procedimentos solenes, dotados de formalidades que só emperrariam a atividade administrativa, sem oferecer qualquer vantagem.

Caso ocorra alguma situação com caráter excepcional, poderá também se dispensar:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

³ Artigo 24, *caput*, I, II, Lei, 8.666/93.

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

[...]

X - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

[...]

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

[...]

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei

Assim explica Gasparini (2005, p. 469): “Tem-se como guerra um embate munido entre Estados, que se forma quando o Chefe do Estado assim declarar. Tal circunstância é de atribuição do comandante, chefe da República, com respaldo tal afirmação através da Constituição Federal de 1988, artigo 84, XIX.”.

Exemplifica ainda Gasparini (2005, p. 469):

Guerra é o conflito armado entre Estados. Juridicamente, só se configura com a declaração solene do Chefe de Estado. É atribuição do Presidente da República (CF art 84, XIX). Este a exercitou, em 1942, pelo Decreto nº. 10.358, para declarar o estado de guerra em todo o território nacional [...]

Verifica-se a grave perturbação da ordem quando determinada região se revolta ou quando há uma comoção generalizada. Ainda ou célebre doutrinador: “É provocada por atos humanos, a exemplo da greve e da revolução. São, cremos, as situações que caracterizam o estado de defesa e o estado de sítio, definidos, respectivamente, nos arts. 136 e 137 da Constituição da República [...] Já a calamidade pública expressasse quando há um risco eminente, um risco profundo decorrente da natureza, bem como vendavais, epidemias, entre outras. (GASPARINI, 2005, p. 469-470).

Nessa linha:

Não acudirem interessados à licitação significa dizer que a licitação é deserta, que ninguém se interessou pelo procedimento licitatório. Assim acredita-se que repetir-se o certame não será suficiente para despertar interesse, e também que reproduzir o feito pode gerar um prejuízo financeiro ou atraso na prestação do serviço almejado. (GASPARINI, 2005, p. 472).

Também se valerá deste dispositivo quando a União necessitar intervir no domínio econômico para efetuar alguma regulamentação de preços ou para normalizar o abastecimento.

Assim explica Gasparini (2005, p. 473):

[...] contrata-se sem licitação a aquisição de certo produto para pô-lo no mercado e, desse modo, forçar a queda ou a regularização do preço, ou para obrigar os particulares a desovar seus estoques e normalizar o abastecimento. Essas operações interventivas são incompatíveis com processos prolongados e solenes de aquisição de bens, e por isso resta plenamente justificada a dispensabilidade de licitação.

Quando os preços apresentados nas propostas forem demasiados superiores ao do mercado nacional, ou quando for maior que o ficado pelo órgão licitante, se configura a possibilidade da dispensa, pois se busca blindar a administração dos preços excessivos.

Assim explica Gasparini (2005, p. 474): “Assim, pode a entidade competente contratar sem licitação sempre quer todas as propostas apresentadas forem desclassificadas por conterem preços excessivos e os licitantes não apresentarem outras, no prazo de oito dias úteis, escoimadas desse vício.”

Poderá se dispensar em relação ao objeto:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

[...]

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

[...]

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

[...]

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

[...]

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio

logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

[...]

XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico;

[...]

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

Quando necessitar a administração em utilizar-se de algum local para efetuar suas instalações, em benefício próprio direto ou indireto, se valerá da dispensa. Porém sempre atendo deve estar o administrador para verificar a não exorbitância do preço e sua compatibilidade com o mercado.

Também ao se vislumbrar a necessidade de adquirir hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis. De acordo com Gasparini (2005, p. 478):

Hortifrutigranjeiros são os produtos de hortas (alface, repolho, tomate, quiabo), pomares (laranja, caqui, uva) e granjas (ovos, aves). Pão é o alimento feito de farinha, água e fermento, de forma redonda ou alongada, assado em forno. Gêneros perecíveis são mercadorias, víveres, de fácil deterioração. Essas contratações somente serão legítimas se acontecerem depois de instaurada a licitação e durante o tempo necessário à sua conclusão. [...] **Exigi-se, ainda, que as compras sejam feitas pelo preço do dia.** (grifei)

E também em razão da pessoa:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

[...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

[...]

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

[...]

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

[...]

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

[...]

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

Quando verificar-se a necessidade de operação entre pessoa jurídica de direito público interno e órgão ou entidade que a entregue também se utilizará tal ferramenta. Elucida com extrema clareza o doutrinador Gasparini (2005, p. 475):

Desse modo, a União, por exemplo, necessita de licitação para contratar os serviços de informática, quando a empresa governamental por ela criada também for prestadora desses serviços para terceiros, dado que não foi criada especificamente para lhe prestar dito serviço, mas para prestá-lo a quem por ele se interessar. É entidade criada para explorar atividade econômica e como tal não pode ter privilégios (art. 173, parágrafo 2º da CF)

Ao deparar-se também com a necessidade contratar instituição voltada à pesquisa, ao ensino e ao desenvolvimento, é permitida à Administração contratar nos termos da Lei de Licitações. Deve, no entanto, que a contratada possua irrefutável honra ético-profissional, e que não objetive rendimento. Ilustra ainda Gasparini (2005, p. 479): “Assim, a contratação do Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo para a realização de pesquisa sobre a eficiência de certo equipamento eletrônico para uso na Administração Pública pode ser feita sem licitação.”.

3.3 LICITAÇÃO DISPENSADA, PREVISTA NA LEI Nº. 8.666/93

Trata-se de dispositivo que a própria lei designou como tal, desta forma, não há discricionariedade administrativa no que concerne à decisão de realizar ou não a licitação. Portanto, obriga-se neste caso à Administração a dispensar a licitação, conforme determinação legal própria.

Exemplifica Gasparini (2005, p. 342):

Nos casos de licitação dispensada, previstos no art. 17 dessa lei, a Administração Pública deseja alienar um bem de seu patrimônio, enquanto nas hipóteses de dispensabilidade ou inexigibilidade de licitação, quer uma obra, um serviço, uma compra, encontrando-se aí outra distinção entre a licitação dispensada e as demais espécies que excluem a Administração Pública da obrigação de licitar.

São casos de licitação dispensada:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: a) doação em pagamento; b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei; d) investidura; e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos: a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação; b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública; c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica; d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente; e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades; f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe. (BRASIL, 1993)

3.4 INEXIGIBILIDADE PREVISTA NA LEI 8.666/93

Sempre que a Administração percebe a necessidade de adquirir um bem ou executar uma contratação, pesquisa no mercado a gama de empresas que poderão atendê-la. A aquisição de arroz para a merenda escolar, por exemplo, pode ser realizada por diversos fornecedores, revendedores ou estabelecimentos comerciais que contemplarem todos os requisitos solicitados pela Administração.

No caso acima vislumbrado, bem como vários itens que a gerência pública possa almejar adquirir, há uma oferta grande de candidatos pré-dispostos ao fornecimento. Assim, fica a administração obrigada a executar o certame licitatório.

Avalia-se a melhor proposta e com todas as regras pré-constituídas asseguradas – sempre observada a isonomia entre os competidores – realizar-se-á a aquisição.

A inexigibilidade afasta a licitação nos casos em que é impossível realizá-la. Quando há impossibilidade jurídica de competição, pois seu objeto é único, singular. Trata-se de um objeto em que apenas um fornecedor ou um único fabricante detenha, tornando impossível a realização da licitação. Neste caso, o objeto possui uma adiossincrasia tamanha, que inviabiliza a competição e deve sempre estar devidamente demonstrada a impossibilidade.

Tal exclusividade é cominada pelo artigo nº. 25, da Lei 8.666/93:

É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (BRASIL, 1993)

Acerca da obrigatoriedade de restarem devidamente comprovados os motivos que cerceiam a inexigibilidade, pondera o artigo nº. 26, da Lei 8.666/93:

Art. 26 As dispensas previstas [...] no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas [...], deverão ser comunicadas, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para para ratificação ratificação e publicação publicação na imprensa oficial,, nono prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. **O processo de dispensa, de inexigibilidade [...] 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;

[...]

V - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.(grifei)

Desta forma assegura o Tribunal de Contas da União:

Abstenha-se de contratar serviços jurídicos por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25 da Lei n. 8.666/1993, se não restarem comprovados os requisitos da inviabilidade de competição previstos no

citado dispositivo legal, especialmente quanto à singularidade do objeto e à notória especialização. Acórdão 717/2005 Plenário⁴

Para se comprovar a legitimidade da exclusividade do serviço, exige que o candidato ao serviço em tela apresente certificados de exclusividade.

Também discorre acerca da temática o Tribunal acima citado:

Considere válidos apenas os certificados de exclusividade emitidos pelos entes enumerados no art. 25, I, da Lei n.º 8.666/1993, para fins de evidenciar a exclusividade de produtor, empresa ou representante comercial nas aquisições de que tratam este dispositivo. Acórdão 723/2005 Plenário Determina que, quando do fornecimento de atestados de exclusividade de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993), adote procedimentos criteriosos visando a comprovar a autenticidade das informações que constarão dos certificados. Acórdão 223/2005 Plenário⁵

E ainda Pietro (2006, p. 112): “Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”.

Cabe evidenciar que é uma medida excepcional, pois em regra a licitação é obrigatória, buscando a proposta mais vantajosa.

3.5 SANÇÕES RELATIVAS ÀS CONTRATAÇÕES INDEVIDAS

Conforme explanado acima, a Lei 8.666/93 discorre acerca do certame licitatório e também sobre as hipóteses exigidas para ser efetuado um ato de dispensa de licitação. De modo geral versou sobre o tema o artigo n.º. 37, XXI da Constituição Federal, também já elucidado. Logo, constatada a situação excepcional e seguido com critério os dispositivos legais, o agente público está responsável pela prática de tal ato.

Destacam-se como crimes a dispensa ou a não exigir licitação quando não estiver previsto legalmente, fraude no caráter competitivo do certame, ensejar qualquer modificação ou vantagem em relação ao adjudicatário, devassar o sigilo das propostas.

Assim dispõe a Lei 8.666/93, em seu artigo n.º. 89:

⁴

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/19%20Contrata%C3%A7%C3%A3o%20Direta.pdf p. 232 acesso em 25/10/2012 às 15h00

⁵

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/19%20Contrata%C3%A7%C3%A3o%20Direta.pdf p. 232-233 acesso em 25/10/2012 às 15h00

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).

Entende o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que deve ser responsabilizado o servidor quando seu ato gerou dano ao erário:

PROCESSO PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CRIME TIPIFICADO NO ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO E DE DOLO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crime tipificado no art. 89, caput, da Lei nº 8.666, de 1993, somente é punível quando produz resultado danoso ao erário. (RIO GRANDE DO NORTE, 2008)

E também o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste aos apelantes, pois não há dúvida de que a conduta por eles praticada caracteriza improbidade administrativa, na medida em que restou comprovado que as compras realizadas no exercício de 2004 foram com dispensa indevida de procedimento licitatório.

E explica o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, como pode incidir tal sanção:

PENAL. PROCESSO PENAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/1993. DOLO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE MODALIDADE CULPOSA. O crime tipificado no artigo 89 da Lei 8.666/1993 exige o dolo direto, sendo necessária a prova de que o agente tinha ciência de que dispensou licitação fora dos casos previstos em lei. Não havendo prova do dolo, é incabível a responsabilização criminal por negligência, imprudência ou imperícia, em face da inexistência de previsão legal da modalidade culposa.

Portanto se entende que não será responsabilizado aquele que comprovar previamente a inviabilidade de competição, e que se calcar dos dispositivos legais com fidelidade. Porém os que não se valerem com exímia lealdade ao indicativos federais poderão sofrer as devidas sanções legais.

4 A LEGITIMIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 14 DA LEI FEDERAL Nº. 11.947\09

4.1 A MERENDA ESCOLAR ENQUANTO EXPRESSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE)

Um dos maiores problemas sociais da humanidade é a fome. Não há o que se falar em civilização quando um Estado não consegue garantir à população alimentação suficiente e adequada, pois um povo faminto não possui expectativas de futuro. A falta de uma alimentação de qualidade prejudica o desenvolvimento do ser humano físico e mentalmente, expondo diretamente as pessoas às doenças e morte.

O alimento é o combustível capaz de produzir a energia indispensável à vida e à saúde humana. Sem a ingestão de alimentos ou um consumo menor de nutrientes, a produção necessária de energia se estagnarà com a conseqüente ausência de metabolismo em qualquer organismo vivo ao repercutir, portanto, negativamente na sobrevivência do ser. Em um sentido material, a fundamentalidade dá ênfase ao conteúdo dos direitos. Assim, se o direito, em razão de seu conteúdo, é indispensável para a constituição e manutenção das estruturas básicas do Estado e da sociedade, sobretudo no que refere à posição neles ocupada pela pessoa, ele é fundamental, independentemente de ser constitucionalizado. A idéia de fundamentalidade material pode estar ou não associada à constituição escrita. Ela decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento decisivamente constitutivo da Constituição material ao conter decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. Os direitos materialmente fundamentais são identificados pelo conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, ao ter em vista a proteção da vida e da saúde do homem se requer o acesso aos alimentos, sobretudo o direito de estar livre da fome com a adequada quantidade e qualidade nutricional necessária aos indivíduos.

Retratando a evolução do direito humano à alimentação, Valente (2002, p. 48) conceituou a segurança alimentar e nutricional da seguinte forma:

Segurança alimentar e nutricional consiste em garantir a todos condições de acesso a alimentos básicos, seguros e de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, com base em práticas alimentares saudáveis, contribuindo assim para uma existência digna em um contexto de desenvolvimento integral da pessoa humana.

Portanto, todos possuem direito à alimentação, pois este é inalienável. É fundamental afirmar o acesso à alimentação como um direito em si mesmo, que não pode ser negado. É um direito fundamental básico, consagrado em documentos universais como declarações, pactos e convenções. Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) demonstra:

Artigo XXV 1. **Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.** (grifei)

Também no ano de 1992, através do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1992):

ARTIGO 11 - 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a **nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação**, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. 2. Os Estados Partes do presente pacto, **reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome**, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para: a) melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais.(grifei)

E o Protocolo Adicional a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (COSTA RICA, 1988)

Artigo 12 Direito à alimentação

1. Toda pessoa tem direito a uma nutrição adequada que assegure a possibilidade de gozar do mais alto nível de desenvolvimento físico, emocional e intelectual.

Vê-se que diversos documentos internacionais e instrumentos legais estão vigentes em nosso Estado relacionados ao direito de uma subsistência digna. Deve-se então buscar a obediência minuciosa destes, como forma de assegurar o exercício livre do direito humano à alimentação apropriada.

Assegurado está também em vários dispositivos e princípios da Constituição Federal. Em seu artigo 5º encontra-se a inviolabilidade do direito à vida

e em seu artigo 6º está assegurado o direito à alimentação. Ainda discorre a Magna Carta (BRASIL, 1988):

Art. 208. **O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:** IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, **alimentação** e assistência à saúde. (grifei)

Trata-se puramente de um direito fundamental do ser humano, pois disso depende sua dignidade. Portanto o poder público possui o dever de adotar ações que o garanta.

Fortalece a Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E ainda complementa o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), através da Lei nº. 11.346, de 15 de setembro de 2006 artigo 1º, “que assegura o direito humano à alimentação adequada e busca assegurar tal direito através da implementação de políticas, planos, programas e ações.” (BRASIL, 2006).

Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

[...]

§ 2º É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade. (BRASIL, 2006)

O ambiente escolar é o local adequado para se promover hábitos saudáveis de vida.

O Programa Nacional da Alimentação Escolar, conhecido como PNAE ou costumeiramente como merenda escolar está subordinado ao controle do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE. Seu objetivo é garantir que todos os alunos, submetidos à educação pública, recebam a carga nutricional devida.

No decênio de 1940 havia um Instituto formado por nutricionistas que buscavam oferecer alimentação aos escolares. Porém não obteve êxito pois na época os recursos eram escassos.

Já na década de 50 um plano maior sobre a alimentação foi desenvolvido, chamado de Conjuntura Alimentar e o Problema da Nutrição no Brasil, sendo de responsabilidade pública a manutenção.

No ano de 1955, através do Decreto nº. 37.106, instituiu-se a Campanha de Merenda Escolar, subordinada ao Ministério da Educação. Através dela, os alunos de toda a educação básica do país, registrados nas escolas públicas e filantrópicas, tem direito a receber a devida alimentação durante a permanência na instituição. Almeja-se que todas as necessidades nutricionais sejam asseguradas, garantindo o bom desenvolvimento dos alunos.

Em 1965 a conotação seria alterada. Chamar-se-ia o programa de Campanha Nacional de Alimentação Escolar, instituída pelo Decreto nº. 56.886/65. E, somente no ano de 1979 a denominação PNAE passou a vigorar.

Desde o início da criação do sistema, sua aplicação deu-se de maneira centralizada. Cada órgão pensava em seus cardápios, valia-se do procedimento licitatório para executar suas compras, e se mantinha sempre alerta em relação á qualidade.

No ano de 1994, exatos 12 de julho, a Lei 8.913 tornou este processo descentralizado através de convênios com os entes da federação e com as Secretarias de Educação de todo o país. A partir daí seria compromisso destes adquirir e distribuir os alimentos aos estudantes.

Porém a solidificação de todo este projeto adveio com a Medida Provisória nº. 1.784 de 12 de dezembro de 1998. A partir daí o repasse de verbas seria feito diretamente aos municípios conexos ao programa, sem a necessidade de celebrar convênios.

Atualmente, cada município do país possui como órgão deliberativo o Conselho de Alimentação Escolar – CAE¹. Este é responsável pela fiscalização e assessoramento de todo o programa de alimentação, e os integrantes do CAE são membros da comunidade ou representantes escolares.

O valor da alimentação atualmente é repassado pela União através da transmissão aos entes da federação de recursos financeiros e é calculada por aluno, por dia letivo: as creches recebem R\$ 1,00 (hum real), a pré-escola R\$ 0,50 (cinquenta centavos), as escolas indígenas e quilombolas R\$ 0,60 (sessenta

¹ Instituído através da medida provisória nº. 1.784/98, de 02 de junho de 2000.

centavos), o ensino fundamental, médio e educação de jovens e adultos R\$ 0,30 (trinta centavos) e o ensino integral 0,90 (noventa centavos)².

Anualmente é realizado o censo escolar, que nada mais é que um cadastro individual de alunos feito para que, no exercício seguinte, a verba seja repassada. Este cadastro é vinculado ao sistema do Ministério da Educação (MEC) e ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

No ano de 2003, ao ser instituída a Lei 10.696, o Programa de Aquisição de Alimentos – PAA vinculou a agricultura familiar à aquisição de gêneros da merenda escolar. Em seu âmbito, não podem os preços de referência serem superiores nem inferiores aos praticados no mercado regional, e, por ano, cada agricultor, individualmente, terá o limite de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) para fornecer alimentos³.

4.2 O PROCEDIMENTO DE CHAMADA PÚBLICA PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E A LEI N. 11.947/09

De acordo com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), estima-se que no ano de 2012 serão disponibilizados R\$ 3,3 bilhões, em benefício de 45 milhões de estudantes. Também afirma o Fundo que 30% (trinta por cento) deste valor deverá se adquirido na compra direta de produtos da agricultura familiar.

Decorrente do longo avanço da história do direito à alimentação nas escolas surge a Lei nº. 11.947/2009, que suscita pontos sobre o atendimento da alimentação escolar e dá outras providências.

Com a Lei nº 11.947, de 16/6/2009, 30% desse valor – ou seja, R\$ 990 milhões – devem ser investidos na compra direta de produtos da agricultura familiar, medida que estimula o desenvolvimento econômico das comunidades⁴.

Para concretizar-se esta operação o Ministério do Desenvolvimento Agrário cria uma cartilha com os passos a serem seguidos para a compra e venda da

² <http://www.fnde.gov.br/index.php/programas-alimentacao-escolar> acesso em 25/10/2012 16h17

³ Artigo 19, § 2º Lei 10.696/2003.

⁴ <http://www.fnde.gov.br/index.php/programas-alimentacao-escolar> acesso em 25/10/2012 16h24

agricultura familiar para a alimentação escolar, elaborada através do cardápio⁵ produzido pelo nutricionista responsável pelo PNAE⁶.

A porcentagem destinada à aquisição direta da agricultura familiar encontra respaldo no artigo 14 da Lei 11.947:

Art. 14. Do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas.

§ 1º **A aquisição de que trata este artigo poderá ser realizada dispensando-se o procedimento licitatório**, desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no art. 37 da Constituição Federal, e os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria. (grifei) (BRASIL, 2009)

Em 16 de julho de 2009, o Ministério da Educação (MEC), através do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FUNDEB) instituiu-se a Resolução nº. 38⁷ que desenvolveria de forma mais intensa e específica o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no PNAE.

O seu artigo nº. 18, § 4º reproduz com sintonia o disposto no artigo nº. 14 da Lei 11.947/09. Porém acrescenta que deve ser dada devida prioridade aos grupos municipais que apresentarem suas propostas.

Art. 18. Do total de recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverá ser utilizado na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do Empreendedor Familiar Rural ou suas organizações, priorizando os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas, conforme artigo 14, da Lei nº 11.947/2009. **§4º Na análise das propostas e na aquisição, deverão ser priorizadas as propostas de grupos do município.** Em não se obtendo as quantidades necessárias, estas poderão ser complementadas com propostas de grupos da região, do território rural, do estado e do país, nesta ordem de prioridade. (grifei) (BRASIL, 2009)

Orienta também esta resolução que as aquisições deverão ser feitas por meio da **chamada pública**, prevista em seu artigo 21:

As Entidades Executoras deverão publicar a demanda de aquisições de gêneros alimentícios da Agricultura Familiar para Alimentação Escolar por meio de **chamada pública** de compra, em jornal de

⁵ Produzido de acordo com os produtos produzidos pela agricultura familiar e pelos empreendedores familiares, priorizando hábitos locais, dentre eles aqueles praticados em comunidades tradicionais indígenas e de remanescentes de quilombos.

⁶ Resolução CD/FNDE nº. 38, Anexo II.

⁷ As resoluções são atos normativos que as autoridades superiores disciplinam matéria de suas devidas competências. Não surgem como forma de contrariar algum regimento, mas explicá-los.

circulação local, regional, estadual ou nacional, quando houver, além de divulgar em seu sítio na internet ou na forma de mural em local público de ampla circulação. (grifei)

Parágrafo único. Os gêneros a serem entregues ao contratante serão os definidos na chamada pública de compra, podendo ser alterado quando ocorrer a necessidade de substituição de produtos, mediante aceite do contratante e devida comprovação dos preços de referência.

Esta Resolução surge como uma forma de auxiliar os executores diretos e indiretos da aquisição de gêneros alimentícios. Sua finalidade maior é de instruir os envolvidos no processo de como proceder com o processo de compra.

Porém o que ocorre é uma desconformidade com os princípios constitucionais e os princípios do direito administrativo. Também é clara a Lei de Licitações e Contratos Administrativos quando emoldura as hipóteses de dispensa de licitação, não podendo dispor o administrador de nenhuma outra modalidade a não ser as já elencadas por este dispositivo.

Com clareza percebe-se a lesão ao Princípio da Isonomia e o da Igualdade entre os Licitantes, que garante tratamento igual a todos os concorrentes. Ao permitir a legislação que se dê preferência a determinada categoria, burlados estes estão.

Também o princípio de legalidade, pois a Lei 11.947/09, combinada à Resolução nº. 38 prevêem que se realize o certame licitatório através da chamada pública, indicativo não previsto na Lei 8.666/93, nem na Magna Carta de 1988 e também não enquadra a Lei 8.666/93 a chamada pública nas hipóteses de dispensa de licitação.

Permitir que um órgão, além da União, criar hipóteses de dispensa de licitação é ferir a hierarquia constitucional, é criar um permissivo que é vedado pela Constituição Federal. É não observar os princípios gerais e específicos constitucionais e administrativos admitidos.

Não guarda, portanto, o artigo 14 da Lei 11.947/09 e a Resolução nº. 38 do FNDE, harmonia com os princípios constitucionais e administrativos.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho permitiu que, através de intensa pesquisa bibliográfica, muito se esclarecesse acerca do procedimento licitatório e seus dispositivos. Seu objetivo era responder à seguinte indagação: o procedimento da chamada pública guarda harmonia com os princípios constitucionais do Direito Administrativo e se enquadra nas hipóteses de dispensa de licitação?

Verificou-se a importância do Programa Nacional da Alimentação Escolar para a efetivação de um direito social do ser humano e pontuaram-se de maneira ímpar seus avanços, até ter se tornado ponto central na distribuição de alimentos aos escolares públicos.

Partindo do pressuposto que a Lei 8.666/93 regula as licitações e os contratos administrativos e que a Constituição Federal é quem possui legitimidade para discorrer acerca de normas licitatórias, o procedimento de chamada pública para aquisição de gêneros alimentícios não se enquadra nas hipóteses de dispensa de licitação. Nitidamente configura-se uma incompatibilidade com os princípios constitucionais, pressupostos básicos da licitação, pois assim pretendia-se identificar.

Com o elucidado acima, pode-se inferir que o procedimento denominado “chamada pública”, conforme Art. 21 da Resolução nº. 38 do FNDE não está elencado nas modalidades de licitação previstas pela Lei nº. 8.666\93, ferindo de maneira direta o princípio da legalidade e os princípios correlatos do direito administrativo e constitucional, citados neste trabalho.

É dever da Administração seguir com fidelidade os princípios. Se a União, que possui competência para legislar sobre tal matéria, permitir que a chamada pública se torne uma modalidade licitatória, o administrador poderia realizar o certame sem dúvidas, devendo, por conseqüência, ser assegurado o princípio da igualdade entre os licitantes.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado** 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Editora, 2002.

BELIK, Walter; CHAIM, Nuria Abrahão. O programa nacional de alimentação escolar e a gestão municipal: eficiência administrativa, controle social e desenvolvimento local. In **Revista de Nutrição (Campinas)**, Campinas, SP, v.22, n.5, p.595-607, out. 2009.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo a Passo**, 4. ed. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. Decreto 3.321 de 30 de dezembro de 1999. **Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Pacto internacional dos Direitos Econômicos**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. Lei 11.346 de 15 de setembro de 2006. **Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. Lei 11.947 de 16 de junho de 2009. **Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da**

educação básica; altera as Leis nºs 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei nº 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012

_____. Tribunal Regional Federal 1ª Região. Apelação nº 20599-50.2006.404.7000. **Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA**, 16 de outubro de 2012. Disponível em:
<http://www.trf1.jus.br/index.htm>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BRITTO, Carlos Ayres de. **O perfil constitucional da licitação**. Curitiba: Znt Editora, 1997.

CARLIN, Volnei Ivo. **Manual de Direito Administrativo**. Doutrina e Jurisprudência. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CASTRO, Sonia Rabello de. **Coletânea da Legislação de Direito Administrativo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CHAVES, Lorena Gonçalves. O programa nacional de alimentação escolar como promotor de hábitos alimentares regionais. In **Revista de Nutrição (Campinas)**, Campinas, SP, v. 22, n. 6, p.857-866, dez. 2009.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros: 2004.

GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

GASPARINI, Diogenes. **Crimes na licitação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: NDJ, 2001.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

LEAL, Roseli Lopes de Macedo. Importância dos conselhos municipais de segurança alimentar e nutricional. **Nutrição Profissional**. São Paulo, SP, v. 5, n. 31, p.54-58, dez. 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. rev. e elaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de direito Administrativo**. 3. ed. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MUKAI, Toshio. **Direito Administrativo Sistematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em:

PEIXINHO, Albaneide; BALABAN, Daniel Silva. Direito humano à alimentação adequada. **Nutrição Profissional**, São Paulo, SP, v.3, n.12, p.12-19, abr. 2007

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. Agravo nº 2006.004967-7. Relator: Nilson Cavalcanti, 20 de agosto de 2008. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70038928594. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, 09 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70045618378. Relator: Almir Porto da Rocha Filho, 28 de março de 2012. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70047424973. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70027353275. Relator: Niwton Carpes da Silva, 09 de novembro de 2011. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70033769423. Relator: Marco Aurélio Heinz, 1º de abril de 2010. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70026443234. Relator: Carlos Jorge Maraschin dos Santos, 27 de outubro de 2010. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70046578209. Relator: Marco Aurélio Heinz, 28 de março de 2012. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70047098991. Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, 21 de março de 2012. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70038650990. Relator: Genaro José Baroni Borges, 19 de outubro de 2011. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100>. Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo nº 70023859689 Relator: Irineu Mariani, 25 de junho de 2008. Disponível em: <http://esaj.tjrj.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100> Acesso em: 15 nov. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0012590-05.2008.8.26.0624. Relator: JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, 07 de agosto de 2012. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=C19D4A5B7985811491E565A36DB03615?cdAcordao=6096663&vlCaptcha=dbmkw>. Acesso em: 13 nov. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002.