

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

ARLEI PACHECO FIGUEREIDO

**A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE
ARTISTA**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011.

ARLEI PACHECO FIGUEIREDO

**A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE
ARTISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas para obtenção do grau de bacharel no curso de direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. (a) João Carlos Medeiros Jr

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011

ARLEI PACHECO FIGUEIREDO

**A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE
ARTISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 14 de junho de 2011

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Profº. Esp. João Carlos Medeiros Jr – Orientador

1º (ª) Examinador (a): _____

Prof. MSc. Luiz Eduardo Lapolli Conti

2º (ª) Examinador (a): _____

Prof. Esp. Maicon Henrique Aléssio

Este trabalho eu dedico a Lara, que sem dúvida é a grande responsável pela escolha do direito.

E aos meus pais e irmãos pelo carinho e amor.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por questão de fé, do qual me dá forças para acreditar em um mundo justo e melhor a todos.

À minha esposa Lara, pela a paciência de todo esse tempo que está comigo, nos momentos fácil e difícil da minha vida.

Aos meus pais, Lizete e Mario, por terem me ensinado todos os valores éticos, e morais usados na minha vida.

Aos meus irmãos, Alex, Arlan e Juninho, que sempre estiveram ao meu lado quando sempre precisei.

A todos os professores que de forma ou de outra, contribuíram na minha formação acadêmica.

A todos os colegas de turma, pela convivência ao logo desses anos na vida acadêmica.

Aos meus verdadeiros amigos!

Embora ninguém possa voltar atrás e
fazer um novo começo, qualquer um
pode começar agora e fazer um novo
fim". Chico Xavier

RESUMO

O presente estudo trata da utilização a inexigibilidade na licitação pública principalmente nas contratações de artistas. O objetivo é justamente Identificar as diferentes abordagens sobre o tema, exteriorizado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, observando o tipo de interpretação/hermenêutica utilizada pelos operadores do direito, na busca da sistematização dos processos aplicáveis para determinar o âmbito da obrigatoriedade do procedimento licitatório de um artista em face à legislação pertinente.

Palavras-chave: Administração Pública; Princípios; Licitação Pública (lei 8666/93); Inexigibilidade na Licitação Pública, Contratação de Artista.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
2.1 Conceito	13
2.1.1 Estado e Tripartição de Poderes.....	14
2.2 Organização do Estado e da Administração.....	15
2.2.1 Desconcentração.....	17
2.2.2 Descentralização.....	18
2.2.3 Administração Direta e Indireta.....	19
2.3 Princípios Básicos da Administração Pública.....	20
2.3.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Interesse Privado.....	22
2.3.2 Princípio da Legalidade.....	23
2.3.3 Princípio da Impessoalidade.....	24
2.3.4 Princípio da Moralidade	26
2.3.5 Princípio da Publicidade.....	27
2.3.6 Princípio da Eficiência.....	28
2.3.7 Princípio da Razoabilidade.....	29
2.3.8 Princípio da Proporcionalidade.....	30
3 LICITAÇÃO PÚBLICA	31
3.1 Objetivo da Licitação.....	33
3.1.1 Quem Deve Licitar.....	34
3.1.2 Quando Licitar.....	35
3.2 Princípio da Licitação.....	36
3.2.1 Procedimento Formal.....	36
3.2.2 Publicidade de seus Atos.....	37
3.2.3 Igualdade entre os Licitantes.....	39
3.2.3.1 Cooperativas.....	40
3.2.4 Sigilo na Apresentação das Propostas.....	40
3.2.5 Vinculação ao Instrumento Convocatório.....	41
3.2.6 Julgamento Objetivo.....	42
3.2.7 Adjudicação Compulsória ao Devedor.....	43

3.2.8 Probidade Administrativa.....	44
3.3 Objeto.....	45
3.3.1 Obras.....	46
3.3.2 Serviços.....	47
3.3.3 Compras.....	47
3.3.4 Alienações.....	48
3.3.5 Locações.....	49
3.3.6 Concessões.....	49
3.3.7 Permissões.....	50
3.3.8 Modalidades.....	51
3.3.8.1 Concorrência.....	52
3.3.8.2 Tomada de Preço.....	53
3.3.8.3 Convite.....	54
3.3.8.4 Concurso.....	55
3.3.8.5 Leilão.....	56
3.3.8.6 Pregão.....	57
4 DAS EXCEÇÕES NA LICITAÇÃO PÚBLICA.....	57
4.1 Dispensa da Licitação.....	58
4.1.1 Licitação Dispensada.....	59
4.1.2 Licitação Dispensável	60
4.2 Inexigibilidade de Licitação.....	61
4.2.1 Produtor ou Vendedor Exclusivo.....	62
4.2.2 Serviços Técnicos Profissionais Especializado.....	64
4.2.3 Contratação de Profissionais do Setor Artístico.....	65
4.2.3.1 Contratação de Artista Profissional.....	66
4.2.3.2 Contrato Realizado Diretamente com Artista ou Através de Empresário Exclusivo..	69
4.2.3.3 Artista Consagrado pela Crítica Especializada ou pela Opinião Pública.....	73
4.3 Procedimento de Inexigibilidade.....	72
4.3.1 Pena por ato de Infração.....	74
CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública encontra-se de forma a gerenciar interesses da coletividade, assim para a realização dessa tarefa a Administração traz consigo vários princípios, dos quais são alicerces para satisfazer os interesses da sociedade dentre eles os que estão elencados no artigo 37 da Constituição Federal, também existem outros implícitos como, por exemplo, o da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, da razoabilidade/proporcionalidade que são os básicos para os administradores públicos não utilizarem deste poder que é lhe dado de forma equivocada.

Desta forma, a Administração Pública quando pretende fazer compras, realizar obras, prestação de serviços, locação e alienação de bens, deve o Administrador utilizar de um procedimento administrativo chamado de Licitação Pública, cujo teor encontra-se disciplinado pela lei 8666/93, e tem como objetivo obter a maior vantagem para a Administração Pública. Assim, ressalta-se que é regra a utilização deste procedimento pela administração direta, bem como, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedade de economia mista e também demais empresas e entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios.

Percebe-se que a grande maioria das normas tem exceções, e a Lei de Licitação Pública e Contratos Administrativos não é diferente, é neste contexto que a dispensa e a inexigibilidade da Licitação Pública se tornam uma matéria complexa e de entendimento divergentes, devendo assim ser analisado em cada caso concreto.

Para cumprir com o objetivo proposto, este trabalho dividir-se-á em três capítulos.

No capítulo inicial tratar-se-á da Administração Pública, sendo que serão abordados conceitos sobre esta, bem como, de Estado e Tripartição dos poderes; desta forma o estudo servirá para compreender o modo que o Estado e Administração Pública se organizam como também serão analisados os princípios básicos que regem a suas atividades no dia a dia. Convém ressaltar que o estudo deste capítulo é necessário como suporte para compreender os capítulos seguintes.

O segundo capítulo abordará a lei de licitações públicas e contratos administrativos (Lei 8666/93), bem como conceitos, as finalidades deste procedimento, seus princípios informadores e analisar quem deve utilizar deste fundamento normativo na obtenção de alguns objetos e qual modalidade de licitação elencados na Lei deverá ser utilizados pelo administrador. É importante salientar que os assuntos referidos não serão estudados com uma maior rigorosidade, visto que não fazem parte diretamente do objeto do presente estudo.

O terceiro e último capítulo abordará a temática das exceções na lei de Licitação Pública e Contratos Administrativos que estão elencados nos artigos 17, 24 e 25 da Lei 8666/93. Destas exceções, tem como objeto principal a inexigibilidade de licitação na contratação de artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, eis que inviável a competição na licitação, sendo este o núcleo principal do presente trabalho monográfico.

Verificar-se-á os requisitos para contratação desses profissionais por inexigibilidade, quais sejam: artista profissional, contratação direta com o artista ou através de seu empresário exclusivo e a consagração pela opinião pública ou pela crítica especializada.

O trabalho será desenvolvido com a utilização do método dedutivo, e consistirá de pesquisa bibliográfica e documental-legal, bem como da análise de doutrina e jurisprudência.

Importante destacar que o presente trabalho monográfico não tratará dos temas propostos de forma exaustiva, eis que o que se pretende aqui é demonstrar a importância do tema da contratação direta de artista, bem como alguns aspectos de maior relevância da licitação pública, dentro de sua legislação específica, qual seja a Lei 8.666/93.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com o advento do Estado Democrático de Direito, a Administração Pública ganha uma imensa relevância, principalmente no que tange aos princípios que a regem, bem como, aos seus poderes/deveres.

Este tema é de suma importância para iniciar a análise primordial deste trabalho monográfico, qual seja a contratação direta de profissional de qualquer setor artístico, previsto no art. 25, III da Lei 8666/93.

2.1 CONCEITO

A Administração Pública pode ser conceituada sob o enfoque objetivo e/ou sob o enfoque orgânico, devendo ser utilizada a conceituação em sentido amplo para melhor defini-la (de forma mais completa).

Para Odete Medauar, a Administração Pública pode ser definida da seguinte forma:

Administração pode ser considerada sob o sentido funcional e sobre o sentido organizacional. No sentido funcional significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bem e utilidades públicas para a população. No sentido organizacional representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bem e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo. (2007 p. 42)

Segundo o ensinamento de Justen Filho, Administração Pública significa:

Numa acepção subjetiva, administração é o conjunto de pessoas, públicas e privadas, e de órgãos que exercitam atividade administrativa.
Em sentido objetivo, administração Pública é o conjunto dos bens e direitos necessário ao desempenho da função administrativa.
Sob o enfoque funcional, a Administração Pública é uma espécie de atividades, caracterizada pela adoção de providencias de diversa natureza, visando à satisfação imediata dos direitos fundamentais.
(2009 p.165/166)

Para Hely Lopes Meirelles apresenta a definição:

Em sentido lato, *administrar* é gerir interesses, segundo a *lei*, a *moral* e a *finalidade* dos bens entregues à guarda e conservação alheias.(...) Administração Pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum. No Direito Público – do qual o Direito Administrativo é um dos ramos – a locução *Administração Pública* tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a atividade administrativa em si mesma. (2007 – A p. 83/84)

Assim sendo, a Administração Pública pode ser definida como sendo um conjunto de pessoas e órgãos encarregados de exercer atividades administrativas a fim de satisfazer os interesses coletivos de acordo com os fins perseguidos pelo Estado, ou seja, gere os interesses da sociedade em geral na busca do bem comum.

Passa-se a uma breve explanação acerca do termo Estado, apenas para melhor entendimento sobre a matéria aqui analisada.

2.1.1 ESTADO E TRIPARTIÇÃO DE PODERES

É a partir de uma análise sobre o Estado que se pode ter uma melhor noção da estrutura e atividades, sobre o qual repousa a ideia moderna de organização e funcionamento dos serviços que são prestados pela Administração Pública.

Segundo Carvalho Filho o Estado pode ser conceituado como:

[...] o Estado é um ente personalizado, apresentando-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, como internamente, neste caso como pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica. (2005 p. 1)

O Estado também pode ser compreendido a partir de vários pontos de vista. Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial (território) dotada de um poder de mando originário (poder soberano); sob o aspecto político, é comunidade de homens (povo) fixada sobre um determinado território; sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana e ainda no código Civil, brasileiro, é pessoa jurídica de direito público interno. (MEIRELLES, 2007 – A p. 60)

O art. 41 do Código Civil e seus incisos aduz o que é pessoa jurídica de direito público interno:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:
I - a União;
II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
III - os Municípios;
IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.
(BRASIL, 2011 – C)

Seguindo no mesmo ensinamento sua composição pode ser definida de três elementos necessários a todos Estados; os seres humanos que vivem em um território o qual denomina-se povo, o seu território compreendido como sua demarcação física e o poder soberano que é o elemento condutor do Estado, sua autodeterminação, auto-organização. (MEIRELLES, 2007 - A p. 60)

Cabe ressaltar ainda, que o Estado manifesta sua vontade através dos três poderes, segundo a teoria Clássica Tripartição de Montesquieu, previsto no art.2º CRFB.

Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 2011 - A)

Hely Lopes Meirelles afirma que “[...] esses Poderes são imanentes e estruturais do Estado (diversamente dos poderes administrativos, que são incidentais e instrumentais da Administração), a cada um deles correspondendo uma função que lhe é atribuída com precipuidade”. (2007 – A p. 60)

Sobre a separação dos poderes Ivo Carlin define como:

Os poderes do Estado não são estanques, nem isolados, nem rígidos, mas, ao contrário, eles colaboram entre si, compatibilizando-se com a cláusula constitucional que preconiza harmonia e independência entre eles. (2007 p. 50)

Nesse sentido cabe lembrar que não há uma separação absoluta dos Poderes, haja vista que todos praticam e desempenham funções uns dos outros, ou seja, o Poder Legislativo tem a função principal de legislar, entretanto pode julgar ou executar atos, assim como o Poder Judiciário tem a função precípua de julgar, porém, pode executar atos administrativos, da mesma forma que o Poder Executivo tem por função precípua a administrativa, pode exercer a função normativa (legislativa). Essa necessidade de praticar atos atípicos é admitida pela Constituição, objetivando que haja um equilíbrio entre os poderes, fazendo com que um poder limite o outro, sendo compreendido como o método de freios e contrapesos. (MEIRELLES, 2007 - A p. 60/61)

2.2 ORGANIZAÇÃO DO ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO

A Administração Pública se organiza em dois sentidos, ou seja, organização do Estado quando se diz que é matéria constitucional e organização administrativa, sendo decorrente de lei. (MEIRELLES, 2007 – A p. 61/62)

Sobre o modo de organização do Estado e da Administração Pública Gasparini ensina:

Organização do Estado é matéria constitucional, cabendo ao direito constitucional discipliná-la, enquanto a criação, estruturação, alteração e atribuições das competências dos órgãos da Administração Pública são temas de natureza administrativa. (2005 p. 45)

Deste modo a organização do Estado como matéria Constitucional se organiza como divisão política do território nacional, seu modo de poder, sua forma de governo, e a investidura dos governantes, e direitos e garantias dos que são governados (MEIRELLES, 2007-A p.61). Desta forma a organização do Estado brasileiro pode ser compreendida sob três aspectos: forma de governo que é a republicana, a forma de Estado que é federativa e o sistema de governo que é presidencialista. E acompanhado deste método em que o Estado se organiza politicamente, vem à forma de organização administrativa das entidades estatais que surgem com leis complementares e ordinárias, assim, como suas autarquias e empresas estatais, o qual constitui a “Administração Pública num sentido instrumental mais amplo, haja vista, que para a execução desses serviços precisa a Administração ser desconcentrada e descentralizada”. (MEIRELLES, 2007 – A p. 61/62).

Ressalta-se que a organização da Administração Pública é “administrativa, e só pode decorrer de lei, assim o direito Administrativo impõe regras jurídicas de como organizar e como deve ser seu funcionamento”.(CARLIN, 2005 p. 85).

Desta forma tentará se buscar quais os instrumentos que seus agentes irão utilizar para desempenhar suas atividades para se obter, de modo mais eficiente e econômico, benefício para a coletividade (fim almejado pelo Estado).

Esta conduta conforme entendimento de Meireles deve existir não só na Administração Pública como também em toda organização estatal, autárquica, fundacional e paraestatal, com objetivo de satisfazer os interesses coletivos, sendo o objetivo principal do Estado.(2007 – A p. 63)

Ainda no mesmo Entendimento segue Justen Filho:

A utilização genérica da expressão se justifica por outra razão. É que a atividade administrativa é desempenhada por estruturas organizacionais que não são dotadas de personalidade jurídica específica e autônoma. A expressão *Administração pública* permite abranger, de modo sintético, todas as organizações que desempenham atividade administrativa, mesmo não sendo titulares de personalidade jurídica própria. (2009 p. 166)

Ainda cabe definir sobre os órgãos públicos o que Celso Antônio Bandeira de Mello menciona em sua obra:

Órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado. Por se tratar, tal como o próprio Estado, de entidades reais, porém abstratas (seres de razão), não tem nem vontade nem ação, no sentido de vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las. De fato, os órgãos não passam de simples repartições de atribuições, e nada mais. (2007 p. 136)

A Administração Pública para exercer suas atividades pode atribuí-las a repartições internas (órgão) que não possuem personalidade jurídica própria, fazendo parte da própria Administração que lhe deu origem, a fim de que tais atividades sejam realizadas de forma mais eficiente em benefício da sociedade.

“Quando novos órgãos públicos são criados, há uma dissociação de competência, que é atribuída uma parte ao político-administrativo, (órgão constitucionais) e outra órgãos instituídas de infraconstitucionais”. (JUSTEN FILHO, 2009, p.173) no qual a essa ampliação dá o nome de desconcentração e descentralização.

Veja-se algumas diferenciações sobre o desconcentração e descentralização.

2.2.1 DESCONCENTRAÇÃO

A desconcentração da Administração Pública se dá quando a mesma no atributo de seus serviços reparte no interior dela mesma seus encargos, sendo que para estas atribuições não haverá criação pessoas jurídicas para realizar. (VALLE FIGUEIREDO, 2006 p. 85/86)

As atribuições serão realizadas e exercidas no âmbito da mesma Administração Pública.

Celso Antônio de Mello em sua obra define bem o que é desconcentração:

Tal desconcentração se faz tanto em razão da matéria, isto é, do assunto (por exemplo, ministério da justiça, da saúde, da educação etc), como em razão do grau (hierarquia), ou seja, do nível de responsabilidade decisória conferido aos distintos escalões que corresponderão aos diversos patamares de autoridade (por exemplo, diretor de Departamento, diretor de Divisão, chefe de seção, encarregado de setor). Também se desconcentra com base em critério territorial ou geográfico (por exemplo,

delegacia regional da saúde em São Paulo, Rio de Janeiro etc.). A aludida distribuição de competências não prejudica a unidade monolítica do Estado, pois todos os órgãos e agentes permanecem ligados por um sólido vínculo denominado Hierarquia. (2007 p. 146)

No mesmo sentido Odete Medauar refere-se quando existe desconcentração da Administração Pública:

Existe *desconcentração* quando atividades são distribuídas de um centro para setores periféricos ou de escalões superiores para escalões inferiores, dentro da mesma entidade ou da mesma pessoa jurídica[...] (2007 p. 50)

Assim a desconcentração sugere uma repassagem de atribuições, e competências a órgãos dentro da própria Administração Pública, com a mesma exercendo o poder hierárquico sobre esses órgãos.

2.2.2 DESCENTRALIZAÇÃO

A descentralização pressupõe uma diversidade de pessoas jurídicas, os entes podem ser pessoa jurídica privada, pública ou governamental, com competência, e atribuições outorgadas sempre em nome próprio.

Consoante mencionado por Lúcia Valle Figueiredo:

Há descentralização administrativa quando, por lei, determinadas competências são transferidas a outras pessoas jurídicas, destacadas do centro, que podem ser estruturadas à maneira do direito público (autarquias e fundações de direito público), ou estruturadas sob forma do direito privado (empresas Públicas, sociedades de economia mista e consórcios privados), sem embargo de não se submeterem inteiramente a esse regime jurídico. (2006 p. 85)

Na mesma linha de pensamento Diógenes Gasparini afirma:

A prestação dos serviços públicos é descentralizada na medida em que a atividade administrativa (titularidade e execução) ou a sua mera execução é atribuída a outra entidade, distinta da Administração Pública, para que realize. Desloca-se a atividade, ou tão só o seu exercício, da Administração Pública central para outra pessoa jurídica, esta privada, pública ou governamental. (2005 p. 301/302)

Ainda, Ivo Carlin afirma:

“Descentralizar, no sentido comum, é afastar o poder do centro; sob a ótica jurídico-administrativa, é atribuir a outrem poderes da Administração. A descentralização pode ser política ou administrativa. Entende-se por descentralização a distribuição de competência de uma para outra pessoa, física ou jurídica, podendo ser territorial ou por serviços. O ente descentralizado age por outorga de serviço, sempre em nome próprio.” (2005 p. 89/90)

Em se tratando em descentralização o Estado irá atuar na prestação do serviço, mas de forma indireta, porque quem irá fazer será outra pessoa, juridicamente distinta do Estado, ainda que sejam criadas pela própria Administração Pública. (MELLO, 2007 p. 146)

Diante disso, a descentralização pode ser vista como atribuições dadas a uma pessoa jurídica ou privada para esse exercer serviços públicos.

2.2.3 ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA

Conforme analisado no tópico acima, a Administração Pública para exercer as funções administrativas pode distribuir funções para seus próprios órgãos (desconcentração – mesma pessoa jurídica) ou atribuir funções para entidades diversas (pessoas jurídicas distintas – descentralização). Ou seja, a desconcentração é uma expressão sinônima da Administração Direta, enquanto que a descentralização é da Administração Indireta.

Leciona Rafael Maffini:

Administração Pública Direta consiste na pessoa jurídica que se confunde com os próprios entes federados (União, Estado, Distrito Federal e Municípios). Por tal razão, ou seja, por serem pessoas jurídicas que têm atribuições e competências políticas, especialmente relacionadas com a competência legislativa, são também denominadas “pessoas políticas”. (2008 p. 224)

Assim, a Administração Direta significa que o próprio Estado através de suas entidades estatais exerce diretamente suas atividades/funções administrativas. Pode-se concluir que as pessoas da Administração Direta são: União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Maffini traz ainda, as seguintes considerações sobre a Administração Pública Indireta "[...] consiste num conjunto, que existe em cada ente federado, de pessoas jurídicas gerencial e administrativamente autônomas, porém controladas pela Administração Pública Direta." (2008 p. 225)

Neste passo, a Administração Indireta corresponde às pessoas jurídicas de direito público ou privado às quais a Administração Direta atribui funções através de sua criação ou instituição por lei específica, são: autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, associações e consórcios públicos. (MEIRELLES, 2007 – A p. 739)

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello tece alguns comentários importantes sobre a descentralização (Administração Indireta) e desconcentração (Administração Direta):

Descentralização e desconcentração são conceitos claramente distintos. A descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas: aquela que originalmente tem ou teria titulação sobre certa atividade e aquela outra ou aquelas outras às quais foi atribuído o desempenho das atividades em causa. A desconcentração está sempre referida a uma só pessoa, pois cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, o liame unificador da hierarquia. Pela descentralização rompe-se uma unidade personalizada e não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa estatal descentralizada. Assim, a segunda não é "subordinada" à primeira.

O que passa a existir, na relação entre ambas, é um poder chamado *controle*. (2007 p. 147)

Percebe-se, que na descentralização não há hierarquia, mas apenas um controle exercido pela Administração Direta.

2.3 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Os princípios básicos que regem a Administração Pública em suas atividades estão expressamente elencados no art. 37 da CFRB assim como outros implicitamente previstos por estarem logicamente relacionados.

Dada a importância deste tema, a Constituição Federal, em seu artigo 37, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 2011-A)

Agustín Gordillo define a importância dos princípios que regem a Administração Pública:

El principio exige que tanto la ley como el acto administrativo respetem sus límites y además tengan su mismo contenido axiológico. pero aún más, esos contenidos básicos rigen toda la vida comunitaria y no sólo los actos a que más directamente se por ser "principios" son la base de una sociedad libre y republicana, son los elementos fundamentales y necesarios de la sociedad y de todos los actos de sus componentes¹. (1997 p. VI – 36)

Cumpra salientar que os princípios expressos ou implícitos são os alicerces da Administração Pública e que a não observância dos mesmos compromete sua atuação administrativa, conforme ensina Ivo Carlin: “os princípios de uma ciência constituem um conjunto de ideias gerais e abstratas que alicerçam um ordenamento jurídico, garantindo-lhe a validade.”(2005 p. 63)

Ainda, “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.” (MELLO, 2007 p. 927)

Assim, cabe definir o que é princípio:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 2007 p. 927)

Após a consideração do tema sobre Princípios que regem a Administração Pública em suas atividades, passa-se, agora, a análise sucinta dos princípios básicos.

¹ O princípio requer que tanto a lei quanto o ato administrativo respeitem seus limites e também tenham o mesmo conteúdo axiológico, mas ainda mais, esses conteúdos básicos que regem toda a vida da comunidade e não apenas os atos mais diretamente os "princípios" são a base de uma sociedade livre e republicana, são elementos fundamentais e necessários da sociedade e todos os atos de seus componentes.

2.3.1 PRINCIPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

A Administração Pública para cumprir sua finalidade (bem comum da coletividade) tem o poder de interpor alguns deveres e obrigações a terceiros tudo em prol do interesse da coletividade. Desta forma, diz-se que supremacia do interesse público prevalece sobre o privado, inclusive, podendo a Administração Pública utilizar-se de atos unilaterais executando sua pretensão sem necessidade de buscar as vias judiciais, pois seus atos são de auto-executoriedade, que será executada em duas hipóteses: Quando a lei expressamente prevê tal comportamento e quando a providência for urgente a ponto de demandá-la imediatamente, por não haver outra via de igual eficácia e existir sérios riscos de perecimento do interesse público se não for adotada. (MELLO, 2007 p. 93)

Hely Lopes Meirelles tece o seguinte comentário sobre o tema:

O princípio do interesse Público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse Público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando a atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares". (2007 – A p. 103)

Sobre o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado Justen Filho fala o seguinte:

A supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes na sociedade. Os interesses Privados não podem prevalecer sobre o interesse Público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é uma decorrência de sua supremacia. (2009 p. 56)

O art. 5º, XXIV e XXV da CRFB demonstra bem a Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e

prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;
 [...]
 XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano. (BRASIL, 2011 – A)

Cabe mencionar que tal princípio está interligado com o princípio da finalidade e da indisponibilidade, pois somente à Administração é dada esta prerrogativa, não podendo dispor nem renunciar da supremacia do interesse Público, de forma que em sua atuação deverá sempre atender ao interesse da coletividade, devendo este prevalecer sobre o individual.

2.3.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da Legalidade que está previsto no art. 37 caput da CFRB e também no art. 5º, II da CFRB, é o princípio basilar do nosso regime jurídico administrativo.

No que tange o princípio da legalidade, é importante ressaltar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. (BRASIL, 2011 – A)

Esse princípio inspira-se em um anseio de segurança, pois todos atos que a Administração Pública exerce, são decorrentes de determinação legal, desta forma, o administrador deve tão-somente obedecer-las, cumpri-las, pô-las em prática, ou seja, fazer aquilo que a lei determina, diferentemente dos atos particulares onde estão autorizados a fazer tudo o que a lei não proíbe. (MELLO, 2007 p. 99)

Sobre o tema é importante ressaltar:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. (GASPARINI, 2005 p. 7/8)

Nas palavras de Meirelles o Princípio da Legalidade trata-se da seguinte forma:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

[...]

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração Particular é lícito fazer o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. (2007 – A p. 87)

Destarte, pode-se concluir que o simples cumprimento do que está no texto, não atende ao princípio da legalidade, o administrador deve reger todas as atividades administrativas orientado pela legalidade e buscando também a moralidade, para que o legal esteja imbuído de honestidade, conveniência e oportunidade, sempre em prol interesses sociais. (MEIRELLES, 2007 – A p. 88)

2.3.3 PRINCIPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da Impessoalidade também prevista no art. 37, caput da CFRB, estabelece que Administração Pública em suas atividades administrativas o dever de agir de forma que não venha beneficiar terceiros, agir em favor do interesse político, beneficiar a si mesmo, particulares, etc. Nosso ordenamento jurídico proíbe qualquer tipo de favoritismo ou desfavoritismo.

Nas palavras de Maffini:

Impessoalidade administrativa significa, pois, que a Administração Pública deve agir de modo a desconsiderar, em princípio, as características pessoais seja dos administrados, destinatários da função administrativa, seja dos administradores.

[...]

Todavia a impessoalidade impõe seja, tanto quanto possível, a ação administrativa objetiva, no sentido de evitar odiosas discriminações ou a utilização da estrutura administrativa em favor de interesses pessoais egoístas. (2008 p. 42)

No mesmo sentido entende Celso Antonio de Mello:

Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. (2007 p. 110)

Segundo os ensinamentos de Lúcia Valle Figueiredo: “A ação administrativa, repetimos, deve desenvolver-se tendo em vista os critérios do bom andamento do serviço público, do melhor para o interesse público a tutelar. Favoritismo ou desfavoritismo estão proscritos.” (2006 p. 63)

Percebe-se que não são aceitos na Administração Pública, tratamentos de forma discriminatória, sendo permitidos apenas os que visam de forma igualitária, tendo como critério o bom andamento das atividades, visando garantir a supremacia do Interesse Público sobre o Privado.

O princípio da impessoalidade consiste na vedação de tratamento discriminatório pelos agentes públicos. (CARVALHO, 2004 p. 539)

No desdobramento deste princípio o art. 37 §1º da CFRB nos dá uma noção sobre a Impessoalidade administrativa.

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

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL, 2011 – A)

Neste caso a Administração Pública, não poderá em hipótese alguma fugir do interesse público, já que sua natureza é indisponível, assim, se os atos desta visar a beneficiar ou prejudicar uma determinada pessoa, por interesse particular, sua finalidade não está sendo cumprida, tornado passível de anulação o ato por desvio de finalidade, desta forma, o interesse público constitui o limite da atuação administrativa. (CARLIN, 2005 p. 67)

Destarte, percebe-se que o princípio da Impessoalidade está interlaçado com princípios da isonomia ou da igualdade, pois coíbe qualquer discriminação que não for pautado por critérios razoáveis. Devendo assim, todos terem direitos e oportunidades igualitárias e impessoais frente à Administração Pública.

2.3.4 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O princípio da moralidade como foi mencionado acima está previsto no art. 37 caput da CF/88, devendo conseqüentemente, estar presente em toda a atuação da Administração, obrigando seus agentes a atuarem com ética, honestidade, lealdade e boa fé a fim de satisfazer os interesses coletivos.

Celso Antônio Bandeira de Mello aduz:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. [...] Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da *lealdade e boa-fé* [...]. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e franqueza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evadido de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte do cidadão. (2007 p. 115)

Para Odete Medauar o princípio da moralidade é: “[...] de difícil tradução verbal, talvez porque seja impossível enquadrar em um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública.” (2007 p. 125)

Hely Lopes Meirelles afirma sobre a atuação do administrador público conforme o princípio da moralidade, o seguinte:

E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei Jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: *‘non omne quod licet honestum est.’* (2007 – A p. 89)

Diante disso, o administrador não pode atuar de maneira ofensiva à moral, deve o mesmo sempre pautar suas condutas na moralidade, bem como, na legalidade, para que as finalidades das atividades administrativas sejam respeitadas, atuando sempre no interesse da sociedade.

2.3.5 PRINCIPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da Publicidade previsto no art. 37 da CRFB, é a divulgação oficial de ato que Administração Pública exerce, levando ao conhecimento das partes e terceiros.

A Carta Magna prevê em seu art. 5, XXXIII o Princípio da Publicidade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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. (BRASIL, 2011 – A)

Nesse sentido a Administração Pública deve manter a transparência de seus atos, comportamentos, jamais ocultar das partes ou terceiros interessados assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação que sujeito individualmente seja afetado por alguma medida. (MELLO, 2007 p. 110)

Importante ressaltar o conhecimento de IVO CARLIN sobre a Publicidade:

Este princípio torna obrigatório a divulgação oficial dos atos Praticados pela Administração Pública, para conhecimento, controle e início de seus efeitos.(...) enfim, os princípios constitucionais, especificamente o da Publicidade, norteiam a verdadeira conduta de toda a atividade administrativa. (2005 p. 64/65)

No mesmo rumo MEIRELLES afirma:

Em princípio todos ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza só se admitindo sigilos em casos como de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado, sendo este previamente declarado sigiloso nos termo da lei.(2007 – A p. 94)

Ainda leciona Celso Mello:

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da

Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida. (2007 p. 110)

A relevância desse princípio é tão grande que o procedimento administrativo ou decisões administrativas devem se tornar públicas para que não haja o sigilo das escolhas administrativas, mantendo assim, o Estado de Democrático de Direito, pois visa legitimar os atos administrativos. Desta forma proporciona aos administrados a fiscalização de práticas irregulares especialmente os atos ilícitos e os desvios, tudo em favor do exercício efetivo da cidadania. (JUSTEN FILHO, 2009 p. 118)

2.3.6 PRINCIPIO DA EFICIÊNCIA

A EC nº 19/98 introduziu no art. 37 caput da CRFB o princípio da eficiência, no qual se refere, que não poderá agir seus agentes com amadorismo, sendo que todos que fazem parte da Administração Pública devem procurar ser eficientes o máximo possível, buscando o melhor resultado com o menor custo satisfazendo assim os interesses da comunidade. (MEIRELLES, 2007 – A p. 96)

Hely Lopes Meirelles ensina que:

“O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (2007 – A p. 96)

Ainda, aduz Diógenes Gasparini: “[...] o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento [...]” (2005 p. 21)

O art. 5º, LXXVIII da CRFB prevê a todos a eficiência no âmbito judicial e administrativo:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 2011 – A)

Desta forma, se a duração do processo não for célere não se pode falar em eficiência dos agentes administrativos, pois o exercício da função administrativa deve ser célere e eficiente, a fim de satisfazer o interesse da coletividade na busca do bem comum.

Sobre o princípio MELLO tece o seguinte comentário:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art.37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda a sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. (2007 p. 110)

Assim é de salientar que o princípio da eficiência deve estar presente em todos os atos que a Administração venha praticar, uma vez que a eficiência é um dos pontos cruciais na prestação das atividades administrativas perante seus administrados.

2.3.7 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Hely Lopes Meirelles ensina que o princípio da razoabilidade, [...] sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. (2007 – A p. 93)

Já Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis - , as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e

disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (2007 p. 105)

Ainda, afirma que “o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas.”(MELLO, 2007 p. 105)

Diogenes Gasparini aduz sobre este princípio:

O particular, salvo alguma anomalia, não age de forma desarrazoada. Seu comportamento, diante das mais variadas situações, predispõe-se, sempre, a seguir o sentido comum das pessoas normais. Assim também deve ser o comportamento da Administração Pública quando estiver no exercício de atividade discricionária, devendo atuar racionalmente e afeiçoada ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para a prática, com discricção, de atos administrativos. As condutas da Administração Pública distanciadas desse limite são ilegais. (2005 p. 23-24)

Ainda entende José dos Santos Carvalho Filho:

“[...] que o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Significa dizer, por fim, que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.” (2005 p. 26)

Sintetizando, o princípio da razoabilidade tem grande importância na atuação dos administradores públicos, pois é a partir dele que são tomadas as decisões mais acertadas na busca do interesse público, de acordo com critérios objetivos e impessoais, ou seja, o administrador na sua atuação deverá analisar critérios de razoabilidade (conforme o senso comum) para chegar ao melhor resultado possível da sua atuação.

2.3.8 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Proporcional significa harmonioso, simétrico, ou seja, deve-se adequar aos meios na busca do fim almejado, mas sempre de forma harmoniosa e proporcional de modo que não se utilize intensidade superior àquela necessária para a obtenção do fim almejado pelo ato.

Sobre o princípio da proporcionalidade Mello ensina:

Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser *validamente* exercidas na *extensão e intensidade* proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o

necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam. (2007 p. 107)

Ensina Lúcia do Valle Figueiredo sobre o tema da proporcionalidade:

Com efeito, resume-se o princípio da proporcionalidade na direta adequação das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas. Vale dizer: só se sacrificam interesses individuais em função de interesses coletivos, de interesses primários, na medida da estrita necessidade, não se desbordando do que seja realmente indispensável para a implementação da necessidade pública. (2006 p. 50/51)

José dos Santos Carvalho filho aduz:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o **excesso de poder**, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. [...] há de revestir-se de tríplice fundamento: 1) **adequação**, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) **exigibilidade**, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; 3) **proporcionalidade em sentido estrito**, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens. (2005 p. 27/28)

Desta forma, percebe-se que o princípio da proporcionalidade traduz a ideia de que deve haver adequação entre os meios e os fins almejados, a fim de evitar medidas excessivas ao exatamente necessário na busca deste fim, preservando o máximo possível os direitos em questão, sacrificando somente o que for preciso.

3 LICITAÇÃO PÚBLICA

Toda vez que a Administração Pública contratar obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, terá que fazer através de um procedimento administrativo chamado licitação. Esse procedimento abre aos terceiros interessados a possibilidade de realizar o que a Administração Pública

deseja, cabendo ao administrador escolher a proposta mais vantajosa para Administração Pública.

Para Justen Filho a Licitação se resume no seguinte conceito:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (2009 p. 374)

Sobre Licitação Pública Hely Lopes Mereilles afirma que:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. (2007 - B p. 27)

Na mesma linha de raciocínio o professor Celso Antônio Bandeira de Mello entende da seguinte maneira:

[...] é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obras, serviços ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados. (2007 p. 507)

Desta forma, ao contrário dos particulares que dispõem de liberdade quando desejam realizar obras, serviços, compras, alienações e locações o Poder Público necessita de um procedimento denominado licitação e seguir rigorosamente o que determina o instituto da Lei 8.666/93. (MELLO, 2007 p.505)

Meirelles segue além do conceito estabelecido sobre Licitação.

Na verdade, a licitação é uma sucessão ordenada de atos que se desencadeiam, para o público, com o *edital* e se findam com adjudicação de seu objeto ao vencedor. Tais atos – *edital ou convite, verificação de idoneidade ou habilitação, julgamento e adjudicação* – obedecem rigidamente ao estabelecido em lei e não admitem discricionariedade na sua realização, salvo na faixa em que a norma legal autoriza preferências técnicas e opções administrativas de conveniência e oportunidade. (2007–B p.29/30)

Destarte a prática de licitar em relação a determinado objeto, a Administração Pública deverá realizar atos ordenados que são disciplinados por lei, como atos convocatórios para definir o objeto, estabelecer pressupostos de participação e regras para o julgamento, assim cada fase da licitação, cada passagem de atos ordenados terá uma decisão, até mesmo na fase interna. (JUSTEN FILHO, 2009 p. 375)

3.1 OBJETIVO DA LICITAÇÃO

O objetivo da realização de licitação pela Administração Pública é garantir que em suas contratações com terceiros, prevaleça a mais econômica possível, protegendo assim, o erário e ainda, dando oportunidades iguais a quem queira contratar com a mesma.

Ainda cabe salientar que além da Administração Pública buscar em suas contratações as propostas mais vantajosas, a obtenção desta proposta não autoriza violar direitos e garantias individuais. Assim, além de selecionar a melhor proposta, a Administração Pública deverá ainda respeitar os princípios norteadores do sistema jurídico principalmente o princípio da isonomia. (JUTEN FILHO, 2005 p. 43)

Nesse sentido é o entendimento de Mukai.

As licitações visam dois objetivos: a) assegurar que o poder Público contrate obra, serviços e compra com o setor privado, obtendo a maior vantagem possível no sentido que o uso dos dinheiros Público seja feita com parcimônia, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse Público; b) garantir que todos os membros da coletividade tenham iguais oportunidades de contratar com a Administração, em razão do princípio da igualdade dos administrados, relevante em direito administrativo. (2009 p. 7)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello a Licitação tem um duplo objetivo:

A licitação visa a alcançar duplo objetivo: Proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares. (2007 p. 507)

Os dois objetivos devem ser observados em toda licitação realizada pelo Poder Público, pois a norma geral de licitação, lei 8666/93 em seu art. 3º determina que: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração [...]” (BRASIL, 2011 – B)

3.1.1 QUEM DEVE LICITAR

Em síntese o dever de licitar é imposto aos três poderes da entidade política, pois segundo Justen Filho a expressão Administração vincula-se aos três poderes das entidades políticas.

A expressão “Administração”, utilizada de modo generalizado, não deve ser interpretada como “Poder Executivo”. Os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, quando efetivam contratação com terceiros, desempenham atividade de natureza administrativa. Sujeitam-se, nesse ponto, aos princípios e regras atinentes à atividade administrativa do Estado. (2005 p.15)

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI determina que Administração direta e indireta, de todos os níveis deve realizar o procedimento de Licitação.

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

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 2011 – A)

Cabe ressaltar que a aplicabilidade da norma geral de licitação a lei 8666/93 se estende a autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedade de economia mista e também demais empresas e entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios. (MUKAI, 2009 p. 8)

A lei de que regula o procedimento de Licitação em seu art.1º parágrafo único determina que:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 2011 – B)

No mesmo Sentido José Reinaldo Figueiredo estatui quem deve licitar:

Todos os órgãos da **Administração Pública** direta, federais, estaduais, do Distrito Federal e Municipais, dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário; as empresas públicas, as fundações públicas, as autarquias, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, [...] (2002 p. 19)

Assim o dever de licitar abrange não só os três Poderes Público, mas todos os sujeitos que auxiliam esses Poderes, não importando a sua natureza se é Público ou Privado. (MELLO, 2007 p. 518)

3.1.2 QUANDO LICITAR

Sempre que a Administração Pública direta ou indireta pretender contratar obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, sendo assim por lógica utilizar do instituto de licitação. (BRASIL, 2011 – A)

O art. 2 da lei 8666/93 determina que:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.(BRASIL, 2011 – B)

Ainda Meirelles aduz sobre quando deve licitar a Administração Pública:

A Administração Pública, por suas entidades estatais, autárquicas e empresariais, realizam obras e serviços, faz compra e aliena bens. Para essas atividades precisa contratar, mas seus *contratos* dependem, em geral, de um procedimento seletivo prévio, que é a *licitação*. (2007 – B p.25)

Desta forma, a Administração Pública reclama certa utilidade que lhe deve ser prestada por meio de terceiro, o que a força a firmar acordo de vontades com eles, a fim de constituir obrigações. Em princípio sempre que a Administração Pública criar obrigações através de acordo de vontade com terceiro, possibilitando a ele usufruir de benefícios econômicos, deve antes disto, realizar um procedimento de licitação pública, para, entre outros aspectos, escolhê-lo legitimamente. (NIEBUHR, 2009 p. 90)

3.2 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Na licitação o administrador deve está sempre atento e orientado pelos princípios específicos da licitação pública, pois a não observância dos mesmos deverá ser invalidado o resultado seletivo no procedimento licitatório.

A seguir passa-se a analisar o que consistem alguns princípios que são básicos a Licitação Pública.

3.2.1 PROCEDIMENTO FORMAL

O princípio do procedimento formal estabelece que todos os atos e fases para realização da licitação deva seguir os procedimentos e regulamentos que determina o Edital.

O procedimento formal previsto no art. 4º § único da Lei 8666/93 determina que a licitação seja sempre por um procedimento formal administrativo.

Art. 4º 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, 2011 – B)

Meirelles tece o princípio do procedimento formal da seguinte forma:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada a prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculado a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento. (2007 – B p. 30)

Continua o mesmo autor sobre o princípio do procedimento formal.

O princípio do *procedimento formal*, todavia, não significa que a Administração deva ser *“formalista”* a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessária à licitação, como também não dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar o licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, diante de simples omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. (2007 – B p. 31)

Ainda cabe salientar o ensinamento de Toshio Mukai sobre o princípio do procedimento formal.

[...] princípio, que está entre os corretos, é o do procedimento formal (parágrafo único do art. 4º da lei); significa que estaremos sempre perante um procedimento administrativo. Seja em que órgão ou entidade esteja sendo efetuada a licitação, a submissão aí ao direito público é inarredável. (2009 p. 33)

Desta forma, a Administração Pública deve cumprir todos os procedimentos e regras que disciplinam a licitação.

3.2.2 PUBLICIDADE DE SEUS ATOS

O princípio da publicidade determinará que os atos e termos referentes à licitação sejam colocados ao conhecimento de quaisquer interessados, esse

procedimento, podendo ser chamado de dever de transparência, deve ser sempre em prol dos disputantes e também de qualquer cidadão. (MELLO, 2007 p. 516)

Conforme estabelece o Art. 3º, §3º da Lei 8666/93

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

[...]

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. (BRASIL, 2011 – B)

Desta forma fica claro que todos os atos e termos da licitação devem ser publicados, conforme Meirelles ensina:

Não há, nem pode haver, licitação sigilosa. Se seu objeto exigir sigilo em prol da segurança nacional, será contratado com a dispensa da licitação. Nunca, porém, haverá licitação secreta, porque é da natureza a divulgação de todos os seus atos e possibilidade de conhecimento de todas as propostas abertas e de seu julgamento. (2007 – B p. 32/33/34)

Meirelles constata ainda

A publicidade da licitação abrange desde a divulgação do *aviso* de sua abertura até o conhecimento do edital e de todos os seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões relacionados com o processo licitatório, desde que solicitados em forma legal e por quem tenha legitimidade para pedi-los. (2007 – B p. 34)

Portanto o princípio da publicidade desempenha duas funções: permite amplo acesso dos interessados no certame da licitação e permite a verificação de regularidades dos atos praticados, tendo maior garantia de que os atos serão corretos, sendo afastado o princípio somente quando outros interesses públicos possam ser concretamente ofendidos, pois nesses casos a contratação envolve questões de sigilo de maneira justificada. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 54)

3.2.3 IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES

A Administração Pública necessita de terceiros para realizar seus fins, desta forma escolhe o contratante pela proposta mais vantajosa. Para esta contratação não poderá haver diferenciação entre os que pretendam participar do certame, caso haja essa diferenciação, se diz que Administração Pública está beneficiando determinado licitante, o que não pode acontecer, assim, a licitação nasce para afastar a desigualdade e discriminação arbitrária na seleção do contratante. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 44)

O princípio da isonomia é o alicerce principal da licitação previsto no art. 37, XXI da CFRB², que assegura a possibilidade de quaisquer interessados participarem do certame da licitação, pois o princípio da isonomia/igualdade tem como objetivo fazer com que o administrador possa escolher determinado licitante pela proposta mais vantajosa.

Meirelles tece sobre o tema o seguinte:

Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) -, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusula do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou desnivalem no julgamento (art. 3º, § 1º). Mas o princípio em exame não impede que a Administração estabeleça requisitos mínimos de participação, desde que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público. (2007 – B p. 35)

No mesmo sentido é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello.

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 disputa-lo a quaisquer interessados que, desejando

² . Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. (2007 p. 514)

Assim o estatuto da licitação, assegura a igualdade entres os que desejarem participar do certame dando oportunidades a todos que queiram apresentar suas proposta e celebrar o contrato futuro com a Administração Pública. (BITTENCOURT, 2006 p. 15)

3.2.3.1 COOPERATIVAS

As cooperativas são sociedade de pessoas, de forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não estão sujeitas à falência, e são constituída para prestar serviços aos associados, não visa fins lucrativos e sendo assim, não incidem determinadas obrigações trabalhistas e fiscais. Porém, tais circunstâncias, não impedem de participar de licitação pública, haja vista que o princípio da igualdade entre os licitantes não se refere à sua condição jurídica, e sim às obrigações que são estabelecidas para participar do certame, assim a igualdade se refere ao condicionamento impostos aos licitantes, não igualdade entre eles. (MEIRELLES, 2007 – B p. 37)

3.2.4 SIGILO NA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

O sigilo da apresentação das propostas é de alta significância na licitação, pois a violação deste princípio permite que determinado licitante leve vantagem sobre os demais, infringindo desta forma outros princípios como o do procedimento formal, do julgamento objetivo, e o da igualdade entre os licitantes, dos quais são de extrema importância para manutenção da ordem jurídica. (BITTENCOURT, 2006 p. 16)

Nesse sentido é o entendimento de Meirelles

O sigilo na apresentação das propostas é consectário da igualdade da igualde entre os licitantes é suma importância para preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, bem como da objetividade do julgamento. Com efeito, o interessado que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente antes da apresentação da sua ficaria em situação vantajosa; e o conhecimento prematuro das ofertas poderia conduzir ao seu prejulgamento, com afronta aos princípios do procedimento formal e do julgamento objetivo (2007 – B p. 39)

Desta forma o art. 3º § 3º da lei 8666/93 determina que a licitação não seja sigilosa, a não ser o conteúdo das propostas até a abertura dos envelopes.

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

[..]

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. (BRASIL, 2011 – B)

Ainda cabe ressaltar que a abertura antecipada da documentação e da Proposta ou a revelação de seu conteúdo fora dos procedimentos regulamentares constitui crime tendo como base legal o art. 94 da lei 8666/93³ e dará ensejo à anulação do procedimento licitatório ou de seu julgamento. (MEIRELLES, 2007 – B p. 39)

3.2.5 VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impedirá que após começar o procedimento licitatório, sejam colocados critérios não estabelecidos antes do ato convocatório, evitando assim surpresas para os licitantes. (BITTENCOURT, 2006 p.15/16)

Nesse sentido tece Meirelles:

³ Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Vinculação ao edital: a *vinculação ao edital* é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (2007 – A p. 275/276)

No mesmo sentido disciplina o doutrinador Toshio Mukai:

A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Entretanto, por esse princípio, também os proponentes estão vinculados ao instrumento convocatório, porque a Administração não pode exigir, aceitar ou permitir nada, quanto aos proponentes, aquém ou além do fixado no edital ou no convite. (2009 p.33)

Cabe lembrar que se o edital contiver falhas o mesmo pode ser corrigido, desde que haja reabertura de prazo e publicidade aos licitantes das modificações para que os mesmos possam adequar-se as elas. (MEIRELLES, 2007 – A p. 276)

3.2.6 JULGAMENTO OBJETIVO

O princípio do julgamento impede que as licitações sejam decididas de modo discricionário pela Administração Pública⁴.

Tal princípio abarca a fase final da licitação, atrelando a Administração Pública aos critérios definidos no ato convocatório, tendo como objetivo evitar que julgamento seja praticado por critérios desconhecidos dos licitantes. (BITTENCOURT, 2006 p.16)

Neste sentido Meirelles conceitua o Princípio do Julgamento Objetivo:

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 qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço,

⁴ Art. 45. O julgamento das propostas 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.

prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital. (2007 – B p. 40)

Ainda cabe destacar o conceito por Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o Princípio em tela.

O princípio do *juízo objetivo* almeja, como evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimento, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.(2007 p. 516)

Desta forma, exclui-se o subjetivismo na decisão do agente administrativo, devendo sua decisão ser impessoal, ou seja, quando deriva racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A vantajosidade das propostas deve ser analisada por meio de um julgamento objetivo, sendo que os atos convocatórios contém critérios objetivos de julgamento, que não serão fundidos na preferência ou escolha dos julgadores. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 52)

3.2.7 ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA AO VENCEDOR

O princípio da adjudicação ao vencedor tem com objetivo impedir que Administração, ao concluir o procedimento licitatório, atribua o seu objeto a outra pessoa que não seja o legítimo ganhador do certame. (MEIRELLES, 2007 – A p. 276)

“A adjudicação e a homologação são atos terminais do procedimento licitatório, através dos quais é verificado o cumprimento das regras devidas e confirmadas a conveniência da contratação”.(JUSTEN FILHO, 2005 p.3770)

Desta forma o mestre Hely Lopes Meirelles conceitua o Princípio.

A *adjudicação compulsória* do objeto da licitação ao vencedor é também princípio irrevogável no procedimento licitatório. Vencida a licitação, nasce para o vencedor o direito subjetivo à adjudicação, isso é, a atribuição de seu objeto a quem foi classificado em primeiro lugar. E essa adjudicação é obrigatória, não podendo a Administração atribuir o objeto da licitação a outrem que não seja o vencedor, salvo se este desistir expressamente da licitação ou não firmar o contrato no prazo estabelecido no edital ou fixado pela Administração na convocação para sua assinatura, a menos que ocorra *justo motivo* para a recusa ou adiamento.(2007 – B p.41)

A adjudicação é obrigada ao vencedor, salvo se o ganhador desistir expressamente ou se não firmar no prazo estabelecido, a menos que possa comprovar justo motivo, cabe ainda lembrar que a compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto a adjudicação anterior estiver valendo. (MEIRELLES, 2007 – A p.276)

3.2.8 PROBIDADE ADMINISTRATIVA

A probidade administrativa está ligada diretamente ao princípio da moralidade administrativa, pois busca a ética, o bom senso, a lealdade e boa-fé do administrador, observando o princípio da legalidade.

Sobre a Probidade Administrativa o Professor Justen Filho ensina:

A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteadada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação dos interesses público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção da vantagens econômicas para a própria Administração. (2005 p. 53)

Dando sequência ao assunto continua Justen Filho sobre o Tema:

É vedado ao administrador superpor um interesse particular (próprio ou de terceiro) ao interesse coletivo. Sempre deve prevalecer o chamado “interesse público” (mas o interesse primário). Demonstrando que o ato foi praticado para atender interesse particular do administrador, deve ser o ato invalidado. Diante de uma alternativa, o administrador deve sempre agir com lealdade para com o interesse coletivo. A moralidade e a probidade acarretam a impossibilidade de vantagens pessoais serem extraídas pelo administrador. (2005 p. 53)

Cabe salientar que se o Administrador não observar esse princípio, o mesmo sofrerá com as sanções da lei de Improbidade Administrativa.

A Constituição prevê no art. 37 § 4º:

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

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 2011 – A)

Desta forma, entende-se que tanto o administrador quanto os licitantes, devem agir de forma leal, honesta e ética, sempre respeitando a boa-fé nos procedimentos licitatórios, não só por ser mandamento de lei e sim também, pelo fato de ser dever da Administração Pública visar e respeitar o interesse público.

Além dos princípios vistos acima, o art. 3º da lei 8666/93 menciona princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa e também o da eficiência que não foram abordados aqui, por terem sido mencionados no capítulo 1º deste trabalho.

3.3 OBJETO

Conforme foi visto a licitação terá sempre a obtenção de um objeto. Para poder prosperar a licitação, qualquer que for a modalidade, será almejado sempre a maior vantagem quanto ao objeto pretendido pela Administração Pública.

O art 1º e 2º da Lei nº 8.666/93 enfatiza bem os objetos

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. [...] (grifo meu)

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. [...] (grifo meu) (BRASIL, 2011 – B)

Meirelles define o objeto como condição de legitimidade na licitação.

A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação de ofertas, bem como seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.

A inexistência de projeto básico, quando for exigível, ou da especificação detalhada, geralmente em anexo ao edital ou convite (art. 38, I), tal sua

relevância para a definição do objeto da licitação, acarretará a nulidade dos atos e contratos realizados e a responsabilização de quem lhes tenha dado causa (art. 7, § 6º). (2007 – B p. 51)

Cabe salientar que, via de regra o objeto é uno e indivisível, ou seja, um todo para cada proposta, porém pode ser licitado em casos fracionados quando a divisão é permitida pelo edital, no qual irá determinar as unidades ou quantidades em que podem ser fracionadas as ofertas. Se no edital não estiver nada determinado entende-se que o objeto é regra geral, ou seja, o objeto é indivisível e as proposta parciais devem ser desclassificadas. (MEIRELLES, 2007 – B p. 51/52)

A seguir, passa-se a uma análise breve sobre a definição dos tipos de objetos da licitação.

3.3.1 OBRAS

Entende-se por obras o que o art. 6º, inciso I da lei 8666/93 indicou como atividade, mas a lei não a conceituou, apenas limitou-se a alguns exemplos de obras. (JUSTEN FILHO, 2005 p.94)

Para Meirelles, obra significa:

Obra, em sentido administrativo amplo, é toda realização material a cargo da Administração, executada diretamente por seus órgãos, ou indiretamente, por seus contratados e delegados. Nesse conceito se incluem as obras públicas propriamente ditas e quaisquer outros empreendimentos materiais realizados ou custeados pela Administração direta ou indireta. (2007 – B p. 55)

A Lei 8.666/93, em seu art. 6º, inciso I define que: “para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”; (BRASIL, 2011 – B)

A definição de obra para compreender o estatuto é exaustiva, cabendo somente para atividades elencadas no art. 6º, inciso I da lei 8666/93.

3.3.2 SERVIÇOS

Serviço, para fins de licitação, é toda atividade prestada à Administração para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados mediante remuneração da própria entidade contratante. (MEIRELLES, 2007- B p. 57/58)

De acordo com Justen Filho serviço é conceituado da seguinte forma:

O serviço se identifica pela preponderância da atividade humana, retratada na produção de utilidades concretas ou abstratas para a Administração. A relevância do serviço reside na atividade em si mesma. (2005 p. 95)

O serviço encontra-se definido no art. 6º, inciso II da Lei de Licitação, onde afirma:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;" (BRASIL, 2011 – B)

O que se caracteriza o serviço e diferencia da obra é a predominância da atividade sobre o material empregado. A atividade operativa é o que define a diferença do serviço, abrangendo desde o trabalho braçal até o labor intelectual do artista ou técnica do profissional mais especializado. (MEIRELLES, 2007 – B p. 58)

3.3.3 COMPRAS

Compra trata-se de instrumento pelo qual a Administração adquire definitivamente o domínio de determinado bem, mediante contrato bilateral. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 95)

O inciso III, do art. 6º da Lei 8.666/93: dispõe:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[..]

III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente. (BRASIL, 2011 – B)

Vale ressaltar o ensinamento de Meirelles sobre compras.

Na licitação para compra a Administração deve especificar o objeto a ser adquirido, indicando, pelo menos, a qualidade e a quantidade a ser comprada, bem como as condições em que se deseja adquirir (arts. 14 e 15). A perfeita caracterização do objeto da compra é essencial para possibilitar a correta formulação das propostas e o oferecimento das vantagens do negócio, uma vez que se trata de operação tipicamente comercial (exceto no caso de bens imóveis, em que a compra será sempre civil). (2007 p. 64)

Nesse sentido há compras quando se caracteriza a obrigação de dar. Há obrigação de dar quando o devedor se obriga a transferir a posse ou o domínio de um bem. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 96)

3.3.4 ALIENAÇÕES

A alienação segundo Meirelles é toda transferência da propriedade de um bem sob a forma de venda, permuta, doação, dação em pagamento, investidura, cessão ou concessão de domínio, a lei determina quais alienações que dependem de licitação e quais dispensam. (2007 – B p. 68)

A lei 8666/93 em seu art. 6º, e inciso IV determina o que considera alienação.

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros;
(BRASIL, 2011 – B)

Vale ressaltar o entendimento do professor Justen Filho sobre alienações.

O Estado se dispõe a abrir mão da titularidade de bens ou direitos. Em princípio, o único interesse do Estado é receber a prestação economicamente mais proveitosa. O Estado não necessita verificar se o particular possui alguma capacitação técnica etc. Quer, exclusivamente, o melhor preço. (2005 p.171)

Em regra, todas as alienações estão sujeitas a licitação pública, sendo inexigível essa formalidade, em alguns casos, em razão do objeto ou das pessoas a que se destina. (MEIRELLES, 2007 – B p. 68)

3.3.5 LOCAÇÕES

A Lei nº 8666/93 em seu art. 2º incluiu expressamente o objeto locações, do qual deve ser precedido do instituto da licitação, pois a Administração faz locações, principalmente de equipamentos, assim uma parte cede a outra, por tempo determinado ou não, o uso de coisa não fungível, a troco de pagamento de certa quantia, também conhecido por aluguel ou arrendamento. (MEIRELLES, 2007 – B p. 71)

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (BRASIL, 2011 – B)

Por regra, haverá sempre licitação pública nas locações ou arrendamento de bens; sendo direta a contratação, somente nos casos previstos no arts. 24 e 25 da lei 8666/93, por consubstanciar contratos tão onerosos como os demais que o Poder Público realiza para a consecução dos serviços administrativos a seu cargo. (MEIRELLES, 2007 – B p. 71)

3.3.6 CONCESSÕES

As concessões, em geral, estão sujeitas ao procedimento de licitação ou mais precisamente a modalidade de concorrência, por serem onerosos e de longa duração qualquer que seja o valor do contrato terá a publicidade e o formalismo da modalidade concorrência. A concessão pode ser de um serviço, uma obra ou de uso de bens públicos, todas concessões são consubstanciadas em contrato

administrativo, bilateral, comutativo, remunerado e realizado *intuitu personae*. (MEIRELLES, 2007 – B p. 72)

Sobre o referido tema, cabe destacar o entendimento do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o *exercício* de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico–financeiro, remunerando-se pela própria *exploração do serviço*, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço. (2007 p. 682)

Desta forma a Administração Pública delega a execução e também a exploração remunerada de serviço ou de obra pública ou de utilidade pública ou sede o uso de um bem público, ao particular contratante para que o explore ou o utilize pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais. (MEIRELLES, 2007 – B p. 72)

A Lei 8987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviço público distingue em seu art. 2º e incisos, o que é concessão, precedida de obra pública (art. 2ª, III) e não precedida de obra pública (art. 2ª, II).

3.3.7 PERMISSÕES

Permissão é a delegação da Administração Pública de um serviço público a título precário, que serão realizados sempre através de licitação pública, sua modalidade será adequada ao valor de seu objeto, não havendo natureza contratual, embora possam ser condicionadas, fazendo com que contenha características de contrato. (MEIRELLES, 2007 – B p. 76)

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello.

Permissão de serviço público, segundo conceito tradicionalmente acolhido na doutrina, é o ato unilateral e precário, *intuitu personae*, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários. Dita outorga se faz por licitação (art. 175 da Constituição Federal) e pode ser gratuita ou onerosa, isto é, exigindo-se do permissionário pagamento(s) como contraprestação. (2007 p. 733)

Há de salientar que pode a qualquer momento ser revogada, a qualquer tempo e sem direito a indenização; essa revogação se dará por fundamento no interesse público, pois se houver desvio de finalidade o permissionário terá direito a indenização e o ato revogatório será nulo. (MEIRELLES, 2007 – B p.77)

3.3.8 MODALIDADES DA LICITAÇÃO

A modalidade é uma expressão utilizada, tecnicamente, para indicar o tipo de procedimento na licitação, no qual é diferente sua estrutura e os fins buscados. (JUSTEN FILHO, 2009 p. 388)

A lei prevê seis modalidades de licitação que são: a concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão, todas previstas na Lei 8.666/93 em seu art. 22 e seus parágrafos⁵, exceto a modalidade de pregão que se encontra incluída pela Lei 10.520/02. Para o instrumento convocatório deve constar o tipo de modalidade e o tipo do certame adequado para orientar os licitantes e o tipo de julgamento das propostas. (MEIRELLES, 2007 – B p. 78/79)

⁵ § 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

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

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação

3.3.8.1 CONCORRÊNCIA

A concorrência é a modalidade padrão de licitação pública, que preserva com maiores rigores o interesse público em virtude do que é destinada aos contratos mais complexos e mais importantes, de acordo com a avaliação do legislador. (NIEBUHR, 2008 p. 92)

Na fase de divulgação, a concorrência comporta maior amplitude e deverá ser respeitado um prazo mínimo de quarenta e cinco ou trinta dias entre a última publicação e a data de apresentação das propostas. (JUSTEN FILHO, 2005 p.195)

Meirelles tece sobre a modalidade de concorrência o seguinte:

Concorrência é a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, registrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com antecedência mínima de 45 ou 30 dias (arts. 22, § 1º, e 21, § 2º). (2007 – B p.79)

Ainda no que se refere a sua obrigatoriedade, Niebuhr traz:

Nesse sentido, deve-se adotar a modalidade concorrência em contratos de obras e serviços de engenharia cujos valores ultrapassem R\$ 1.500.00,00 (um milhão e quinhentos mil reais) (alínea “c” do inciso I do artigo 23 da Lei nº 8.666/93); nos demais tipos de contratos cujos valores ultrapassem R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) (alínea “c” do inciso II do artigo 23 da Lei 8.666/93); em compras e alienações de bens imóveis (§3º do artigo 23 da Lei 8.666/93); em licitações internacionais, salvo se o órgão licitante possuir cadastro internacional de fornecedores (§3º do artigo 23 da Lei 8.666/93); em licitações para as concessões de serviço público (inciso II do artigo 2º da Lei 8.666/93) (2008 p. 92)

Cabe ainda ressaltar que na modalidade de concorrência deve ser observado os seguintes requisitos; a universalidade, a ampla publicidade, a habilitação preliminar e o julgamento por comissão.(MEIRELLES, 2007 – B p. 80)

3.3.8.2 TOMADA DE PREÇOS

A tomada de preço é admissível nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites estabelecidos em lei.

A Tomada de preço é utilizada na licitação para contratos de valor inferior ao estabelecido na concorrência, é realizada entre interessados previamente cadastrados, observada a necessária qualificação (22, § 2º). (MEIRELLES, 2007 – B p. 97)

Niebuhr tece o seguinte comentário sobre a tomada de preço:

A modalidade tomada de preços, por sua vez, tem lugar naqueles certames reputados pelo legislador de relevância mediana, isto é, para obras e serviços de engenharia cujo valor da contratação não exceda R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) (alínea “b” do inciso I do artigo 23 da Lei 8.666/93); para os demais contratos cujos valores não ultrapassem R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) (alínea “b” do inciso II do artigo 23 da Lei 8.666/93); e para licitações internacionais, nas hipóteses em que o órgão licitante possuir cadastro internacional de fornecedores (§3º do artigo 23 da Lei 8.666/93). (2008 p. 93)

Cabe salientar que na tomada de preço deverá correr um prazo normalmente de 15 dias, no mínimo, entre a publicação e a data fixada para recebimento das propostas e, será de 30 dias, se o certame for julgado na conformidade de melhor técnica ou técnica e preço. (MELLO, 2007 p. 538/539)

3.3.8.3 CONVITE

A modalidade convite é cabível quando envolve valores mais baixos, no qual a Administração Pública convoca três participantes interessados a participar cadastrados ou não, que serão apresentadas sua proposta, no prazo mínimo de cinco dias úteis até a data fixada para recebimento das propostas. (MELLO, 2007 p.98)

Sobre a modalidade de convite Niebuhr expõe o seguinte entendimento:

A modalidade convite introduz procedimento cujas formalidades são deveres amenizadas, uma vez que deveria ser utilizada somente em licitações públicas de menor relevância, cujos valores envolvidos sejam reduzidos. Nada obstante isso, a modalidade convite é aplicada nas licitações cujos objetos refiram obras e serviços de engenharia cujos valores não excedam R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) (alínea “a” do inciso I do artigo 23 da Lei 8.666/93); nos demais contratos cujos valores não sejam superiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (alínea “a” do inciso I do artigo 23 da Lei 8.666/93); e nas licitações internacionais, se não houver fornecedor do bem ou serviço no país (§3º do artigo 23 da Lei 8.666/93). (2008 p. 94-95)

Cabe salientar que a modalidade convite não exige publicação, pois é feito diretamente aos escolhidos por carta-convite, porém deve uma cópia do instrumento convocatório ser fixado no mural apropriado, assim automaticamente se estenderá aos demais cadastrados na mesma categoria, desde que os mesmo se manifestam em 24 horas antes da apresentação das propostas, porém se existirem mais de três interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idênticos ou assemelhado devem ser convidados pelo menos outros fornecedores que não participaram das licitações anteriores. (MEIRELLES, 2007 – B p. 98)

3.3.8.4 CONCURSO

O concurso é a modalidade em que a Administração Pública seleciona o trabalho técnico, científico ou artístico, no qual exterioriza a habilidade intelectual ou revelador de certas capacidades personalíssimas, para desenvolvimento cultural ou para obtenção de resultado prático imediato. (JUSTEN FILHO, 2009 p. 393)

Meirelles expõe o seguinte comentário sobre concurso:

Concurso é a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual. É usado comumente na seleção de projetos, onde se busca a melhor técnica, e não o menor preço. Aos classificados pode-se atribuir prêmio ou remuneração (arts. 22 §4º, e 13, §1). (2007 – B p. 100)

Os critérios deverão estar constantes no edital, devendo ser examinado com as seguintes condições para sua conformação; regulamento próprio onde estarão a qualificação exigida, as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho, as condições de sua realização e os prêmios a serem oferecidos, convocação por edital, publicado na imprensa oficial, com ampla divulgação, com, no mínimo, 45 (quarenta e cinco) dias de antecedência para a realização do evento e seu julgamento é por uma comissão especial. (BITTENCOURT, 2006 p.104)

3.3.8.5 LEILÃO

O leilão é um procedimento licitatório apropriado para vendas de bens móveis inservíveis para a administração, produtos legalmente apreendidos ou empenhados e também para bens imóveis cuja aquisição foi derivado de procedimento judicial ou dação em pagamento. (MEIRELLES, 2007 – B p. 100/101)

Cabe ressaltar o ensinamento do professor Niebuhr sobre a modalidade de leilão:

A modalidade leilão é destinada à venda de bens móveis até, atualmente, R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) (§6º do artigo 17 da Lei 8.666/93), bens móveis inservíveis à Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou à alienação de bens imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance igual ou superior ao da avaliação (§5º do artigo 22 da Lei 8.666/93). O edital do leilão deve ser publicado com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data prevista para o recebimento dos envelopes (inciso III do §2º do artigo 21 da Lei 8.666/93). (2008 p.98)

Desta forma os interessados comparecem na data preestabelecida pelo o ato, formulando verbalmente sua proposta, que ficam vinculados por sua proposta até que outra seja mais elevada, a proposta mais elevada por outro licitante retira a eficácia da proposta menos elevada, podendo o interessado formular outra proposta, desde que seja mais elevada que a última, assim será o vencedor a proposta mais elevada. (JUSTEN FILHO, 2009 p.394)

3.3.8.6 PREGÃO

O pregão é uma nova modalidade de licitação para menor preço está regulamentada pela Lei 10.520/02, esta lei é válida para União, Estado, Distrito Federal e Municípios e estabelece normas gerais de licitação na modalidade de pregão da qual tem por finalidade aquisição de bens e serviço comum. (MEIRELLES, 2007 – B p. 103)

Niebuhr tem o seguinte pensamento sobre pregão:

“A modalidade pregão é utilizada para a aquisição de bens e serviços de natureza comum, isto é, consoante definição contida na respectiva Lei, bens e serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado (§1º do artigo 1º da Lei 10.520/02)” (2008, p. 99)

Ainda cabe reforça com ensinamento de Mello:

Pode ser entendido como modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo o fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública. (2007 p. 543)

A etapa de divulgação estabelece prazo mínimo de oito dias úteis, mas pela complexidade do objeto pode torna-lo mais dilatado.

Ainda cabe lembrar segundo Justen Filho há dois tipos de pregão: o comum e o eletrônico.

O pregão comum se desenvolve com a tradição básica das licitações, no sentido que os licitantes compareçam à repartição que promove a licitação na data, horário e local com dois envelopes lacrados, um contendo a sua proposta comercial e outro os documentos preenchidos dos requisitos de habilitação. Já o pregão eletrônico não existe comparecimento físico do interessado à repartição que promove a licitação, nem encaminhamento de documentos e propostas em papel é tudo virtualmente. (2009 p. 416)

4 DAS EXCEÇÕES NA LICITAÇÃO PÚBLICA

O instituto da licitação Pública é entendido como um pressuposto do contrato Público, mas essa permissa nem sempre se confirma, em regra há sempre uma licitação quando a Administração Pública pretende contratar com interessados, porém, o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal da República do Brasil determina que em ressalvados os casos específicos na legislação, poderá ter contratação sem a realização de prévia licitação. (RIGOLIN, 2007 p.79/80)

Há duas formas de exceções na lei de licitações e contratos administrativos: as dispensas que se subdivide em duas formas de exceções, que são denominadas de licitação dispensada e dispensável, essas exceções serão analisadas de forma sucinta.

A outra forma de exceção na licitação pública é a dos casos exemplificativos do art. 25 da referida lei, casos de inexigibilidade na licitação, o que significa algo que não se pode exigir; assim, as situações desses casos tornam a licitação inviável, pois não existe a possibilidade de competição, razão pela qual, opera-se a contratação direta. (NIEBUHR, 2008 p. 247)

A seguir passa-se a análise das exceções, na lei de licitações e contratos administrativos.

4.1 DISPENSA DA LICITAÇÃO

A constituição federal em seu artigo 37, inciso XXI, determina a licitação como regra geral para as contratações no âmbito da Administração Pública, no entanto o próprio texto constitucional faz ressalva aos casos especificados na legislação, que de fato foram materializados pela lei 8666/93. (RIGOLIN, 2007 p. 79)

A dispensa da licitação ocorre em casos em que é possível a realização da licitação pública, porque é viável uma competição, porém ao realizar a licitação importaria em sacrifício ou gravame desmedido ao interesse público, assim o legislador autoriza que não proceda a licitação pública e que a Administração Pública firme contrato de modo direto. (NIEBUHR, 2008 p. 368)

4.1.1 LICITAÇÃO DISPENSADA

A licitação dispensada está expressa no art. 17 e seus dois incisos da Lei 8666/93, percebe-se que numa passada de olhos que o referido artigo se refere sobre matéria de alienações de bens públicos, e concessões de direito real de uso, locação e permissão de uso, cujos efeitos não implicam a transferência de domínio, e sim só a posse direta do bem. (NIEBUHR, 2008 p. 370)

Nesse sentido Meirelles tece o seguinte comentário a respeito da licitação dispensada:

Licitação dispensada é aquela que a própria lei declarou-a como tal (art. 17, I e II).

A lei esclarece que estão dispensadas as licitações de bens imóveis nos casos de doação em pagamento, investidura e doação ou venda a outro órgão público; ou ainda, quando se tratar de alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de habilitações de interesse social. [...]

Com relação aos bens móveis a licitação também é dispensada nos casos de doação, permuta, venda de ações e títulos, venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração e venda de materiais e equipamentos inservíveis, atendidos os requisitos e condições previstos nas alíneas do inciso II do citado art. 17. A doação com encargo, salvo no caso de interesse público, é passível de licitação (art. 17, §4º) (2007 - B p. 111/112/113)

Desta forma o referido artigo cuida de dois temas diversos e inconfundíveis, quais sejam: disciplina, conjuntamente, os requisitos para alienações de bens e direitos da administração e as hipóteses de dispensa de licitação, assim pode-se dizer que o caput do art. 17 da Lei 8666/93 e incisos pede uma exigência de regra geral de obrigatoriedade da prévia licitação, podendo ser dispensadas em algumas hipóteses, as que são arroladas nas alíneas dos incisos I e II do mesmo artigo. (JUSTEN FILHO, 2005 p.169/170)

Desta forma para encerrar e passar para o próximo tópico, as licitações que diretamente são dispensadas são as que estão contidas no artigo 17 da Lei 8666/93, incisos I e II suas respectivas alíneas as quais a própria lei, dispensou a licitação.

4.1.2 LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

As licitações dispensáveis trata-se no art. 24 da Lei 8666/93 que está elencado de forma taxativo, exaustivo, *numerus clausus*, número fechado, assim não há outra forma de utilizar dessa exceção na lei de licitação, sendo que quem quiser contratar obras, serviços ou compras, com licitação dispensável precisará fundamentar a contratação com base no art. 24 e seus incisos. (RIGOLIN, 2007 p.83)

Nesse sentido o professor Mukai tece o seguinte comentário:

O art. 24 enumera os casos em que há dispensabilidade de licitação, isto é, aqueles em que a licitação é facultativa. (2009 p.80)

Desta forma licitação se torna dispensável quando a Administração Pública deixa de realizar o procedimento licitatório, se assim lhe convier, a Lei 8666/93 em seu artigo 24 e seus incisos elenca as situações de quando a licitação é dispensável. (MEIRELLES, 2007 – B p.113)

Cabe salientar que nos casos das licitações diretas em que o próprio legislador determinou essas hipóteses em que se aplica um procedimento licitatório diferente do procedimento formal da licitação, não significa que se tenha a inaplicabilidade dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, nem se caracteriza uma livre atuação administrativa, sendo o administrador obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, e que o mesmo assegure a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais, pois terá que realizar a melhor contratação possível, tendo que dá tratamento igualitário para os contratantes. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 228)

A seguir serão bordados os casos exemplificativos de inexigibilidade na licitação pública, na Lei 8666/93 do qual será analisado de forma sucinta os dois primeiros incisos, para então analisar o tema deste trabalho monográfico que está exemplificado no inciso III do mesmo artigo.

4.2 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A inexigibilidade na licitação se dá em razão da impossibilidade jurídica de realizar a licitação por motivo de falta de competição entre eventuais interessados, desta forma se diz que há uma inviabilidade de competição, pois não pode pretender a Administração Pública a melhor proposta quando apenas um é viável do que a mesma deseja. (MEIRELLES, 2007 - B p. 124)

A Lei nº 8.666/93 em seu artigo 25 as hipóteses em que a licitação é inexigível:

Art. 25. 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, 2011 – B)

Cabe salientar que é difícil sistematizar todas as situações que podem conduzir a inviabilidade de competição, pois as causas são de muitas complexidades, mas é possível tentar organizar tomando como base os modelos exemplificativos dos incisos do art. 25 da Lei 8666/93. (JUSTEN FILHO 2005 p. 273)

A respeito deste dispositivo legal, Niebuhr tece o seguinte ensinamento:

Sucedo que a inexigibilidade é a categoria relativa à inviabilidade de competição, que, para ser reconhecida, não é condicionada a intervenção do legislativo. O agente administrativo vê-se compelido a concluir pela inexigibilidade diante de hipótese em que for inviável a competição, independentemente do legislador. A inviabilidade de competição é desenhada em tributo ao interesse público, que, em certos casos, demanda a contratação de bens ou serviços singulares, que não são passíveis de cortejo, por corolário, de licitação pública. (2008 p. 246)

Celso Antônio de Mello afirma sobre o tema:

Entretanto, será forçoso reconhecer que em *inúmeros casos* a licitação será *incompatível* com o normal cumprimento do escopo em vista do qual foram criadas. Ora, quem quer os fins não pode negar os indispensáveis meios. Logo, *nestas hipóteses* em que o procedimento licitatório inviabilizaria o desempenho das atividades específicas para as quais foi instituída a entidade entender-se-á inexigível a licitação. Isto ocorre quando suas aquisições ou alienações digam respeito ao desempenho de atos tipicamente comerciais, correspondentes ao próprio objetivo a que a pessoa está preposta e desde que tais atos demandem a agilidade, a rapidez, o procedimento expedito da vida negocial corrente, sem o quê haveria comprometimento da boa realização de sua finalidade.” (2007, p. 519)

Desta forma os incisos do art. 25 da Lei 8666/93 que trata de inexigibilidade da licitação apresentam duas funções extremamente relevantes. A primeira é a função propriamente exemplificativa, pois se trata de situações cuja sua extensão é complexa para casos de inexigibilidade, assim sua extensão dificilmente pode ser estabelecida de modo teórico, a outra se refere à função restritiva, dos quais os três incisos estabelecem requisitos de admissibilidade da contratação por inexigibilidade, em suma os incisos enunciam exemplos de casos de inexigibilidade e impõem requisitos e pressupostos para contratação direta (JUSTEN FILHO, 2005 p. 275/276)

A seguir passa-se a análises dos três incisos do art. 25 da Lei de licitações e contratos administrativos que dá exemplos de casos de inexigibilidade na licitação.

4.2.1 PRODUTOR OU VENDEDOR EXCLUSIVO

O inciso I, do art. 25 da Lei de Licitações e contratos, elucida o primeiro exemplo de inexigibilidade na hipótese de exclusividade do fornecedor (produtor ou vendedor).

Dispõem assim o art. 25, inciso I da lei 8666/93.

Art.25 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 atestada 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; (BRASIL 2011 – B)

O presente inciso destina-se a cuidar de caso de inexigibilidade onde a aquisição de bens que só podem ser fornecidos ou prestados por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo caso em que há uma única pessoa dispõe do que pretende a Administração Pública, assim não existe competição, tornando inviável a licitação. (NIEBUHR, 2008 p. 249)

Sobre o inciso I o professor Hely Lopes Meirelles tece o seguinte entendimento:

A lei considera inexigível a licitação para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por *produtor ou vendedor exclusivo*, porque seria inútil licitar o que não é passível de competição de preço ou de qualidade. (2007 – B p. 124)

A segunda parte do inciso I do art.25 da referida Lei, que veda a preferência de marca e que a comprovação de exclusividade seja feita através de atestado fornecido pelo órgão do registro do comércio do local (BRASIL, 2011 – B), cabe salientar que em alguns casos a escolha de marca é possível, nos casos para aquisição de produtos padronizados destinados ao apoio logístico das forças armadas, excluídos os materiais de uso pessoal administrativo, desta forma a escolha de marca, devidamente justificada, visa garantir a uniformização de produtos estratégicos destinados ao apoio logístico dos meios navais, aéreo e terrestre. (MEIRELLES, 2007 – A p.286)

4.2.2 SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS

O segundo exemplo de caso de contratação por inexigibilidade está previsto no inciso II do art. 25 que são os casos prestados por profissional especializados, que além da habilitação técnica exigida para os serviços se aprofundaram nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágio aperfeiçoamento. (MEIRELLES, 2007 – B p. 125)

Nesse sentido Justen Filho afirma:

A contratação de serviços, nos casos do inc. II do art. 25, visa obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteadada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal do ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real. (2005 p. 281)

Desta forma todos os serviços técnicos profissionais especializados se singularizam por um estilo, essa singularidade é a presunção de que o serviço de um é mais indicado do que o serviço de outro, desta forma a singularidade mencionada não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Isso é são singulares, embora não sejam necessariamente únicos. (MELLO, 2007 p. 522/523)

O artigo 13 da Lei nº 8666/93 traz o rol os serviços técnicos profissionais especializados.

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico. (BRASIL, 2011 – B)

Cabe ressaltar que quando houver a possibilidade de competição, os profissionais especializados devem ser contratados mediante realização de concurso, com estipulação de prévia de prêmio ou remuneração conforme art. 13, §1º da referida Lei. A inexigibilidade será possível quando os serviços técnicos especializados terem natureza singular, prestados por empresas ou profissionais de notória especialização, e se houver a impossibilidade jurídica de competição e não sendo o serviço de natureza singular, de modo de permitir a execução por mais de um profissional, o administrador deve proceder à pré-qualificação dos interessados e implantar sistemáticas objetiva e imparcial na distribuição dos serviços. (MEIRELLES, 2007 – A p. 287)

4.2.3 CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DO SETOR ARTÍSTICO

O inciso III do artigo 25 da Lei 8666/93 reconhece a inexigibilidade para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (BRASIL, 2011 – B)

Esta inexigibilidade na contratação de artista encontra fundamento no elemento da subjetividade que é inseparável do artista.

O doutrinador Niebuhr tece seu conhecimento a respeito da inexigibilidade na contratação de artista.

A arte não é ciência, não segue métodos, não é objetiva. Antes disso, a arte é expressão da alma, do espírito, da sentimentalidade, da criatividade, por tudo e em tudo singular. Desta maneira – é imperativo ressaltar em virtude de ser muito freqüente a confusão -, a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo à singularidade da expressão artística. (2008, p. 324)

Assim cabe salientar que a atividade artística consiste em uma ação direta da personalidade e da criatividade do artista, desta forma não se trata de selecionar o melhor para atribuir um destaque, mas sim obter os serviços de um artista para entender certa necessidade pública, tornando assim inviável a seleção através de licitação, pois será impossível identificar um ângulo único para determinar as diferentes performances artísticas, não haverá um critério objetivo de julgamento. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 287)

Além do dispositivo supracitado, cabe ressaltar que, não é qualquer serviço de natureza artística que deve ser contratado por licitação direta de inexigibilidade, pois além do elemento subjetivo da própria natureza do serviço do artista que o torna singular, o legislador prescreve três requisitos que devem ser levados em apreço por quem deseja contrata-lo por inexigibilidade, quais sejam: a contratação de artista profissional, contrato deve ser realizado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo e que o artista contratado deve ser

consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (NIEBUHR, 2008, p. 325)

A seguir passa-se a uma análise dos requisitos estabelecido no artigo 25, inciso III da Lei 8666/93. Por ordem:

4.2.3.1 CONTRATAÇÃO DE ARTISTA PROFISSIONAL

O primeiro requisito determina que o artista a ser contratado por inexigibilidade seja profissional, ou seja, é necessário que o mesmo esteja escrito na Delegacia Regional de Trabalho, assim é indispensável à regularidade da contratação. (NIEBUHR, 2008 p. 325/326)

Neste sentido aduz Rigolin.

O único objetivo cuidado que deve tomar a Administração é o de certificar-se de que o contratado é efetivamente *profissional* do ramo artístico que for; por mais estapafúrdio que seja, e não apenas um aventureiro que ontem deliberou passar a ser artista. (RIGOLIN, 2007 p.130)

Desta forma a Lei nº 6533/78 determina que:

Art . 1º - O exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões é regulado pela presente Lei.

[...]

Art . 4º - As pessoas físicas ou jurídicas de que trata o artigo anterior deverão ser previamente inscritas no Ministério do Trabalho.

[...]

Art . 6º - O exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões requer prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, o qual terá validade em todo o território nacional. (BRASIL, 2011 – D)

Desta forma a margem de autonomia da Administração pública, para escolha de Artista é limitada, haja vista que a inviabilidade de competição que o artigo 25 da Lei 8666/93 dispõe não significa que qualquer Artista poderá se contratado por inexigibilidade, mas somente aqueles que disponham de condições que o inciso III do referido artigo determina. (JUSTEN FILHO, 2009 p. 435)

Cabe ressaltar que a Lei 8666/93 não proíbe a contratação de artista amador, ela apenas diz que não pode ser contratado por inexigibilidade, mas como o

que determina a inviabilidade é o critério subjetivo, que está na criatividade do artista, para o professor Niebuhr é possível a contratação de artista amador por inexigibilidade.

Outrossim, advirta-se que o referido inciso III do artigo 25 não proíbe a contratação de artistas amadores. Ele apenas preceitua que a contratação deles não é feita por inexigibilidade, obrando em contradição, já que para os artistas profissionais reconhece a inviabilidade de competição e, por conseguintes, a inexigibilidade. Mas, para admitir tal distinção, a natureza do contrato de artista profissional, o que, evidentemente, não é verdadeiro. Num e noutro caso, a escolha do artista depende do critério subjetivo, calcado na criatividade, o que torna inviável a competição e, por efeito, autoriza a inexigibilidade. Ademais, é possível que o artista amador seja consagrado pela crítica e pelo público, seja mais renomado do que uma plêiade de artistas profissionais. A arte repousa no espírito, não nos registros da Delegacia do Trabalho. (NIEBUHR, 2008 p. 326)

Percebe-se que a contratação de artistas, o que determina a inviabilidade é a impossibilidade de um julgamento pelo critério objetivo, pois a arte como um todo é singular e impregnada de subjetividade e personalidade, razão pela qual se procede à contratação direta. (RIGOLIN, 2007 p. 129)

A seguir passa-se ao segundo requisito que é o contrato realizado diretamente com o artista ou através de seu empresário exclusivo.

4.2.3.2 CONTRATO REALIZADO DIRETAMENTE COM O ARTISTA OU ATRAVÉS DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO.

Cumpra salientar que o segundo requisito autoriza que o contrato seja firmado diretamente com o artista ou através de seu empresário exclusivo.

A autorização para a realização do contrato diretamente com o artista, se dá porque muitos não utilizam de empresários, como por exemplo: pintores, poetas, escultores, entre outros, pois os mesmos preferem estruturar os seus negócios de modo diversos, até porque os compromissos não são tão frequentes. Já nos ramos artísticos relativos à música, os artistas se valem dos serviços de empresário, por terem um volume de compromissos que o mesmo assume nesses casos os contratos ficam, aos seu empresário, mas cabe ressaltar que a lei deixa bem claro “exclusivo”. (NIEBUHR, 2008 p.327)

Nesse sentido o tribunal de contas do Estado do Paraná julgou a irregularidade na contratação por empresário exclusivo no Município de Marechal Cândido Rondon:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ.

Ementa: DENÚNCIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE ESPETÁCULO ARTÍSTICO E FORNECIMENTO DE INFRA-ESTRUTURA PARA O EVENTO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. ARTIGO 89 DA LEI N. 8.666/93. PROCEDÊNCIA.

[...]

A inexigibilidade, portanto, não é incondicional. A Lei fala em *empresário exclusivo*, circunstância essa que não ficou comprovada nos autos ou no Procedimento de inexigibilidade 005/2005. Do contrário, a empresa declarou ser “a principal representante” da banda contratada, não a única.

Processo: 38717-1/05 Acórdão 407/07 – Pleno, Origem: Município de Marechal Cândido Rondon, Publicado no AOTC n. 97 de 04.05.2007 disponível em : <http://www.tce.pr.gov.br> acessado em 15/05/11

Sobre o contrato com empresário exclusivo o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul menciona:

TRIBUNAL DE CONTAS DO RIO GRANDE DO SUL

Tipo Processo: Processo de Contas – executivo

Número: 006869-02.00/08-0 Exercício 2008

Anexos 000000-00.00/00-0

Data: 12/11/2009

Publicação 13/01/2010 Boletim 1334/2009

Órgão Julg. Segunda Câmara

Relator Aud. Subst. Cons. Rozangela Motiska Bertolo

Gabinete João Osório

Origem Executivo Municipal de Centenário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Falhas relativas à área de pessoal; manutenção da terceirização indevida de serviços contábeis; desembolso de recursos públicos no pagamento de aluguel de imóvel para uso residencial de policiais militares; irregularidades de cunho licitatório; irregularidades no controle de bens patrimoniais e de materiais diversos; falhas correspondentes à estruturação e à atuação da Central do Sistema de Controle Interno; Prêmio Assiduidade sem lei autorizatória; remuneração indevida de licença para servidor concorrer a mandato eletivo; multas de trânsito pagas indevidamente; medicamentos adquiridos em 4 certames licitatórios, apresentando preços divergentes. Advertência à Origem. Multa. Glosa a Luiz Alberto Pollom, bem como

emissão de Parecer Desfavorável as suas contas, e emissão de Parecer Favorável às contas de Hilário José Kolassa.

II - Relatório de Auditoria e Relatório de Acompanhamento de Gestão. Itens 1.1, 2.1.1, 2.1.2, 2.2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.7.1, 3.7.2.1, 3.7.2.2, 3.7.3, 4.1.1, 4.2, 5.1, 5.2 e 6.1 [...]; realização de despesas ao abrigo indevido da dispensa de licitação; contratações efetuadas tendo como suporte modalidade licitatória inadequada; inobservância ao princípio da economicidade na edição de sucessivos termos aditivos em contrato; contratação de três shows artísticos ao abrigo da inexigibilidade da licitação, contudo por meio de empresário que não detinha a exclusividade na representação dos artistas, distorcendo o objetivo da Lei Federal nº 8.666/93;

[...]3.7.1 – permanência em vigor de contratações efetuadas com inadequada modalidade licitatória e deficiente atuação do sistema de controle interno do Município.

Diante do exposto, voto por:

[...]

c) pela imposição de multa na ordem de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) ao Senhor Luiz Alberto Pollom, Ordenador de Despesas do Executivo Municipal de Centenário durante parte do exercício de 2008, em face das irregularidades apontadas nos itens 1.1, 2.1.1, 2.1.2, 2.2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.7.1, 3.7.2.1, 3.7.2.2, 3.7.3, 4.1.1, 4.2, 5.1, 5.2 e 6.1, forte nos artigos 67 da Lei Estadual nº 11.424/2000 e 132 do Regimento Interno deste Tribunal, a qual deverá ser recolhida aos Cofres Estaduais no prazo de 30 (trinta) dias, com a devida comprovação a este Tribunal; [...]

disponível em <http://www2.tce.rs.gov.br>

acessado em 15/05/2011

A parte essencial desse requisito é impedir que contratos seja firmado com quem não é empresário exclusivo, porque se há mais de um empresário presume-se a possibilidade de licitação, essa proibição tem como objetivo impedir que terceiros auferam ganhos desproporcionais às custas dos artistas. Haja vista que empresário exclusivo tem com artista contrato que estipulem o montante de sua remuneração ou qual sua porcentagem dos valores recebidos. Já o que não é exclusivo, paga ao artista o valor que ele estipula para realização dos trabalhos e se vê livre para acertar com o poder público, colocando assim o preço bastante elevado, podendo até mesmo ganhar mais que o Artista. Assim a favor da economicidade e à moralidade administrativa, esse requisito requer que seja contratado com o artista direto ou através de seu empresário exclusivo. (NIEBUHR, 2008 p. 327/328)

Passa-se ao estudo do último requisito do inciso terceiro do artigo 25 da Lei 8666/93 o qual determina que seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

4.2.3.3 ARTISTA CONSAGRADO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA

A consagração não é critério para escolher o artista a ser contratado, desta forma todos consagrado podem ser contratados, o que leva a dizer que não é o mais consagrado que irá ser contratado, mas é essencial para legitimar a inexigibilidade que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (MEIRELLES, 2007 – B p.127)

Nesse sentido o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina expõe o seguinte entendimento:

TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA

Processo: CON-01/00957560

Parecer: COG - 102/01

Decisão: 504/2001

Origem: Administração do Porto de São Francisco do Sul

Relator: Auditora Thereza Aparecida Costa Marques

Data da Sessão: 04/04/2001

Data do Diário Oficial: 11/06/2001

Vinculação: Secretaria de Estado dos Transportes e Obras

5. Unidade Técnica: COG

6. Decisão:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no artigo 59 da Constituição Estadual e no artigo 1º da Lei Complementar nº 202/2000, decide:

6.1. Conhecer da presente consulta por atender os requisitos previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

6.2. Responder à consulta nos seguintes termos:

Para se efetivar contratação de artista por Inexigibilidade de Licitação faz-se necessário que o trabalho artístico a ser desenvolvido - pelas características e finalidade - só possa ser realizado por determinado artista, e que esse detenha consagração em face da opinião pública e/ou da crítica especializada.

Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>

Acessado em 15/05/2011

Conforme decisão deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada, isso para evitar contratação arbitrária, em que a Autoridade Pública pretenda dar preferência a determinada pessoa destituída de qualquer virtude. Desta forma exige-se consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, reconheçam que o sujeito apresente virtudes no desempenho de sua arte. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 287)

Ainda sobre a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública o Tribunal de Contas da União dispõe o seguinte julgado:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processo 028.416/2008-1

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Entidade Município de Praia Norte - TO - CNPJ 25.061.789/0001-11

Sumário

TCE RESULTANTE DE CONVERSÃO DE REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIO. INCENTIVO AO TURISMO. IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA

Assunto: Tomada de Contas Especial

Ministro Relator: VALMIR CAMPELO

Representante do Ministério Público: Marinus Eduardo de Vries Marsico

Relatório do Ministro Relator

[...]

25. Em síntese, é possível verificar nitidamente a ocorrência de inúmeros indícios de irregularidades, dentre as quais, a nosso ver, sobressaem:

25.1 utilização do instituto da Inexigibilidade de Licitação, para contratar diretamente os shows da banda musical "Zuum" sem restar plenamente evidenciada a presença dos requisitos exigidos no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93 [...]

II - DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

2.7 Sobre a inexigibilidade de licitação os requerentes baseiam-se em ensinamento de Maria Sylvia Zanella de Pietro (Direito Administrativo. Ed. Atlas, 7ª Ed. P272) no que se refere a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo (art. 25, III, da Lei nº 8666/93).

2.8 Que a exigida consagração da opinião pública sobre os artistas em questão pode ser obtida pelos munícipes, haja vista tratar-se de figuras reconhecidas na região, que ostentam grande fama, admitindo com isso que, no presente caso, a inexigibilidade apresentava-se passível.

2.9 Volta a tratar da inexigibilidade de licitação valendo-se dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 29ª Ed., Malheiros Editores, pag. 279. acerca da contratação de artistas, transcrevendo também termos da declaração emitida pela Fundação Cultural do Estado do Tocantins, atestando que as bandas Baetz, Lamazon e GI, tem notoriedade regional.

[...].

III - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

[...]

3.4 Dos indícios de irregularidades elencados às fls. 78 (subitens 25.1 a 25.6) os defendentes enxergaram apenas os dois primeiros (25.1 e 25.2) sobre os quais expuseram seus argumentos de defesa, permanecendo silente em relação aos demais subitens (25.3 a 25.6), igualmente graves.

3.5 Para contratar bandas musicais sem a devida licitação, o Prefeito de Praia Norte/TO utilizou-se do instrumento da inexigibilidade constante da lei de licitações e contratos, valendo-se da hipótese ínsita no inciso III, do art. 25, da Lei nº 8.666/93, que trata da contratação de artista.

[...].

3.7 O art. 25, inciso III e § 1º assim estabelece: Art. 25. é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...] III - na contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

3.8 O prefeito de Praia Norte teria contratado três bandas por intermédio da empresa Daher & Santos Ltda. Todas elas contratadas adotando-se a inexigibilidade de licitação, visando a um objeto único ou singular, segundo explicam os requerentes apresentando para reforçar seus argumentos, excerto de texto de Maria Sylvia Zanella di Pietro, do qual extraímos o que segue: "... o que se objetiva é a prestação de serviço artístico, que pode tornar-se insuscetível de competição, quando contratado com profissional já consagrado, que imprima singularidade do contrato".

[...]

3.17 Repisando o assunto, valemo-nos da própria citação trazida aos autos pelos responsáveis (fls. 119/120), relativamente a Súmula de Jurisprudência Enunciado nº 68 do Tribunal de Contas do Distrito Federal: Licitação. Inexigibilidade. Profissionais do setor artístico. A consagração pela crítica e opinião pública requerida nas contratações de profissionais do setor artístico, prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, deve ser comprovada pela apresentação de seu currículo, acompanhada de documentos que a atestem, bem como de comprovantes de consultas preliminares sobre os valores cobrados.

3.18 Vemos claramente que o enunciado acima alerta para a necessidade de comprovação da consagração pela crítica e opinião pública na forma mencionada, sendo imprescindíveis, também, os comprovantes de consultas preliminares sobre os valores cobrados. Entretanto, não há provas de que foi executado qualquer procedimento nesse sentido, no âmbito do processo de inexigibilidade.

3.19 Por fim, os responsáveis querem comprovar a execução integral do convênio por meio de declarações dos munícipes que receberam prêmios no evento. Tais declarações, a nosso ver, não se constituem em provas cabais e suficientes para demonstrar a execução do convênio."

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial resultante da conversão de representação promovida pelo Acórdão nº 5827/2009 - TCU/Primeira Câmara, em razão de irregularidades no Convênio MTUR nº 89/2006, firmado entre o município de Praia Norte/TO e o Ministério do Turismo, relacionado à realização da 17ª Festa de Aniversário daquele município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Gilmar Alves Pinheiro - CPF 365.185.573-20, prefeito de Praia Norte/TO e pela empresa Daher & Santos Ltda. (Zuum Publicidade) - CNPJ 04.203.361/0001-96, neste ato representada pelo Sr. Allison Melquíades Daher Carvalho - CPF nº 680.217.122-87, com base no art. 12, § 1º, da Lei nº 8.443/1992;

9.2 considerar revel o Sr. José da Silva - CPF nº 081.247.362-00, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

9.3 julgar irregulares as contas de Gilmar Alves Pinheiro - CPF 365.185.573-20, prefeito municipal de Praia Norte/TO, solidariamente à empresa Daher & Santos Ltda. (Zuum Publicidade) CNPJ 04.203.361/0001-96 e José da Silva - CPF 081.247.362-00, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea "c", c/c o art. 205 do RI/TCU, condenando-os ao pagamento da quantia original de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a contar de 25/7/2006, até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4 aplicar a estes responsáveis multa no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com suporte no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU,

atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, na forma do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação; e

9.6 remeter cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto condutores, ao MPF/Procuradoria da República em Tocantins, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 209, § 6º do RI/TCU; à Justiça Federal, Seção Judiciária do Tocantins, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa/TCU nº 56/2007; ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE/TO; e aos responsáveis.

Disponível em www.tcu.gov.br

Acessado em 15/05/2011

Cabe ressaltar que pela lei 8666/93 o artista consagrado deve ser contratado por inexigibilidade, já o não consagrado deve ser contratado por licitação pública, sobre esse contexto entende-se que o artista não consagrado deva ser contratado pela modalidade de concurso. (NIEBUHR, 2008 p. 332)

Além de todos esses procedimentos administrativos cabe salientar que para contratação direta de artista, o artigo 26 da referida lei dispõe que devem os autos ser remetidos à autoridade superior no prazo de três dias para ratificação e publicado na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (BRASIL, 2011 – B)

Desta forma é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA

Processo CON – 05/00739900

Parecer COG – 330/05

Decisão 1714/2005

Origem Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina – ALESC

Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos

Data da Sessão: 13/07/2005

Data do Diário Oficial: 13/09/2005

Prejulgados

1667

Findo o procedimento administrativo que orienta a contratação direta com fulcro nas hipóteses excepcionais previstas no caput do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, devem os autos ser remetidos à autoridade superior no prazo de três dias, juntamente com a minuta do futuro contrato e a proposta apresentada pelo particular selecionado pela Administração.

A autoridade superior disporá do prazo de cinco dias para ratificar ou não o ato e providenciar a publicação na imprensa oficial, contados do recebimento da documentação.

A contagem do prazo se dará na forma do art. 110 da Lei Federal nº 8.666/93.

Disponível em <http://www.tce.sc.gov.br>

Acessado em 15/05/2011

Deste modo a Administração deve atentar sempre aos princípios administrativos, a Razoabilidade da escolha, à economicidade e, de modo especial, à impessoalidade, evitando assim que agentes administrativos ou políticos se valham desses eventos para promoção pessoal. (NIEBUHR, 2008 p. 336)

4.3 PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A inexigibilidade é um processo, que envolve, na verdade um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato pela Administração Pública, pelo qual a mesma utiliza de uma serie de atos ordenados, demonstrando documentalmente, a necessidade e escolha daquela respectiva contratação, observando os princípios fundamentais da atividade administrativa. (JUSTEN FILHO, 2005 p. 292)

O artigo 26 da Lei 8666/93 e seu parágrafo único determina que na inexigibilidade o administrador deve justificar a contratação direta, e demonstrar a razão pela escolha do profissional a ser contratado, além de justificar o preço pago ao contratado.

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

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

[...]

III- justificativa de preço. (BRASIL, 2011 – B)

Desta forma o preço pago deve ser compatível com o preço de mercado, e o artista a ser contratado deve ter os requisitos do inciso III do Artigo 25 da Lei 8666/93.

Verifica-se então segundo o professor Cabral Neto que:

Num primeiro momento, a Administração, o qual se considera de fase interna, procura registrar a necessidade de contratação de determinado artista, para a consecução de determinado evento, ou serviço, determinado

assim o objeto da licitação, sendo que esta fase não se diferencia das demais modalidades de licitação. (2009 p. 80)

Deste modo o procedimento de inexigibilidade na licitação deve ser observado o que dispõe o artigo 26 e parágrafo único, combinado com artigo 38 e seus incisos que apresenta as fases atípicas em relação aos demais procedimentos administrativos regulado pela Lei 8666/93.

Assim a inexigibilidade possui um procedimento próprio que se divide em três fases: a primeira é denominada de validade da proposta conforme o art. 64, § 3º, a proposta ofertada para contratação do artista tem validade de 60 dias; a segunda fase é a da comunicação à autoridade superior que o art. 26 da referida lei dispõe que esta deve ser feita no prazo de 3 dias, após a análise cabe à autoridade ratificar ou não, podendo requerer novos esclarecimentos, se for o caso e, a terceira e última fase é a da publicação da inexigibilidade que é fator determinante para tornar válido a contratação, pois caso contrário se tem um desrespeito ao princípio da publicidade, previsto no art, 37 da CRFB. Tal publicação deve ser em imprensa oficial, caso tenha o ente licitante; ao contrário poderá ser publicado no Diário Oficial do Estado ou em jornal de circulação local. (CABRAL NETO, 2009 p. 82/83)

4.3.1 PENA POR ATO DE INFRAÇÃO

A Lei de licitação em seu artigo 82 determina as sanções previstas nos casos em que os agentes não respeitem os princípios que regem a licitação e/ou infringam os regramentos legais.

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar. (BRASIL, 2011 – B)

Desta forma, os crimes definidos nesta Lei (8666/93), ainda que tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo. (BRASIL, 2011 – B)

De acordo com o professor Meirelles os crimes penais previstos são de ação incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la, mas podendo qualquer pessoa provocar a sua iniciativa, fornecendo-lhe os dados necessários para tanto. Será admitida ação penal privada subsidiária da Pública, se esta não for ajuizada no prazo legal. No mais se aplica, subsidiariamente, o CPP arts. 100 a 108. (MEIRELLES, 2007 – A p.328)

CONCLUSÃO

Pode-se definir a Administração Pública como um conjunto de órgãos e pessoas encarregados de exercer atividades administrativas com o intuito de satisfazer o interesse social conforme os fins perseguidos pelo Estado, ou seja, gere os interesses da coletividade buscando o bem comum.

Desta forma, a Administração Pública possui o ônus de proteger os interesses públicos, a fim de evitar que particulares, bem como administradores públicos se aproveitem da coisa pública para se beneficiarem.

Além disto, necessita realizar a função pública de forma eficiente, visando acompanhar as evoluções sociais e econômicas do nosso país, por isto, há a adoção de procedimentos e mecanismos, que tendem por garantir a transparência e eficiência na aplicação de recursos financeiros, como na contratação de obras, serviços, compras, alienações, locações, permissões, concessões.

Dito isto, verifica-se que a Licitação Pública é o instrumento pela qual a Administração, quando necessita contratar com particulares, utiliza para aferir a melhor proposta (mais vantajosa) diante a competição entre os licitantes, devendo esta competição respeitar os princípios informativos do procedimento licitatório, bem como, da Administração Pública em geral, tais como, supremacia do interesse público sobre o privado, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, dentre muitos outros.

Assim, a Licitação torna-se o melhor procedimento para a contratação de serviços, obras, compras, alienações, locações, permissões, concessões, eis que proporcionam oportunidade igual a todos e competição para apresentarem as melhores propostas para a Administração.

Entretanto, há casos em que a licitação é inadequada à própria consecução dos interesses públicos ou mesmo impossível a sua realização e, diante disto, a Constituição Federal fez ressalvas a esta obrigatoriedade, sendo disciplinada nos artigos 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, que tratam das hipóteses de licitação dispensada, licitação dispensável e de inexigibilidade da licitação, respectivamente.

O primeiro artigo se refere Licitação dispensada é aquele que a própria Lei declarou-a como dispensada (art. 17, I e II).

O segundo artigo traz um rol de situações em que a licitação seria possível, porém não conveniente.

Já o terceiro artigo mencionado, traz um rol exemplificativo de situações que o procedimento licitatório é impossível, eis que inviável a competição, seja pelo objeto singular ou pela “especialidade” da pessoa.

Encontra-se no terceiro e derradeiro capítulo, o tema central deste trabalho monográfico, que é a inexigibilidade na contratação de artista, conforme preceitua o art. 25 inciso III da Lei 8666 de 1993.

De acordo com os ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, a contratação direta de artistas profissionais, consagrados pela crítica ou pela opinião pública, pelo instituto na inexigibilidade da licitação, dá-se haja vista a impossibilidade de julgamento pelo critério objetivo, pois a arte – como um todo – é singular e impregnada de subjetividade e pessoalidade, razão pela qual procede-se a contratação direta; entretanto, é conveniente salientar que somente se o profissional for consagrado pela crítica ou pela opinião pública, caso contrário, não estará amparado pelo art. 25 da Lei de Licitações.

Percebe-se, que a licitação tem por finalidade afastar a subjetividade na escolha do contratante, firmar contrato com a melhor proposta (mais vantajosa) e possibilitar a todos a participação no procedimento, atendendo assim aos princípios da igualdade, moralidade, bem como, o respeito ao interesse público. Porém, como foi visto, há situações especiais, dentre elas a contratação de artistas, em que não é possível um julgamento por critérios objetivos, fazendo com que a Administração Pública necessite avaliar o contratante por critérios subjetivos, razão pela qual, torna-se inviável a disputa, demonstrando impossível a realização do procedimento licitatório, fazendo surgir o instituto da inexigibilidade da licitação.

Importante ressaltar, que mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade da licitação, a Administração Pública deve justificar para realizar a contratação direta e ainda respeitar os princípios básicos que norteiam a atividade estatal, sempre perseguindo o interesse público.

Destarte, o objetivo proposto por este trabalho, era de analisar de forma não exaustiva, a Administração Pública e seus aspectos principais; a Licitação Pública, seus fundamentos e conceitos, bem como, suas exceções, ante a importância deste instituto na sociedade moderna e principalmente, a inexigibilidade da licitação pública na contratação de artista, tema central do presente trabalho.

Percebe-se que o Estado cada vez mais, chama para si, boa parte das atividades essenciais, a fim de concretizar o Estado Social, necessitando contratar para atingir aos objetivos sociais, bem como, outros.

A observância de todos estes procedimentos seja possível ou não a licitação, garantirá por parte da Administração a melhor contratação possível e assim, o cumprimento de seu dever de proteger o interesse público e é isto que se espera de um bom Administrador Público, mais ainda, que a sociedade fiscalize e reclame possíveis abusos cometidos por aqueles.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988, Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 abr. 2011 - A

_____. **Lei 8.666/93, 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: 09 abr. 2011 – B

_____. **Lei 10.406/2002, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acessado em 10 de maio. 2011 – C

_____. **Lei 6533/1978, 24 de maio de 1978**. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6533.htm>. Acessado em 15 de maio. 2011 -D

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo a Passo**. 5ª ed. rev. amp. e atual – RJ Editora temas & ideias, 2006.

CABRAL NETO, Cirino Adolfo. **Inexigibilidade de Licitação: Contratação de Artistas**. Editora Cronus, 2009

CARLIN, Volnei Ivo. **Direito Administrativo Doutrina, Jurisprudência e Direito Comparado**;–Florianópolis: Editora OAB/SC, 2005.

_____, **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. Florianópolis: Editora: Conceito, 2007

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12ª edição. Editora Lumem Juíis – RJ. 2005

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 10ª edição revista e atualizada- – SP 2005.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Parte General 4ª edición, Buenos Aires – 1997

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 4ª edição. SP: Editora Saraiva, 2009

_____, **Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11ª ed. Editora Dialética, SP, 2005

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**, 2ª edição revista atualizada e ampliada – SP: Editora Revista do Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, SP :11ª edição revista e atualizada 2007)

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, 33ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007 - A.

_____, **Licitação e Contrato Administrativo**. 14ª ed. Editora Malheiros, SP, 2007 – B.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MUKAI, Toshio. **Licitações e Contratos Públicos**. 8ª ed. Editora Saraiva, 2ª tiragem, SP, 2009.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 2ª ed. rev. e ampl. Editora Fórum, BH, 2008

REINALDO FIGUEIREDO, José. **Licitações Públicas para Principiantes**. Editora Insular, Florianópolis, 2002.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Contrato Administrativo**. Editora: Fórum, BH, 2007.

VALLE FIGUEIREDO, Lúcia, **Curso de Direito Administrativo**, 8ª edição – SP, Malheiros, 2006