



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE  
BARBACENA – FADI  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RENATA DE SOUZA NOGUEIRA**

**A MORALIDADE E A DISPENSA DE LICITAÇÃO NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**BARBACENA  
2012**

**RENATA DE SOUZA NOGUEIRA**

**A MORALIDADE E A DISPENSA DE LICITAÇÃO NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Esp. Fernando A. Mont'Alvão do Prado

**BARBACENA  
2012**

Dedico esta monografia aos meus familiares como forma singela de agradecimento pelo apoio constante nesta jornada, e aos meus colegas pela homenagem de escolher meu nome para ser o nome da Turma

*“A mente que se abre a uma nova ideia nunca mais retoma seu tamanho original.”*

Albert Einstein

Agradeço a Professora, Bibliotecária, Rosy Mara Oliveira, pela paciência e dedicação em todas as etapas de elaboração desta monografia.

Aos professores componentes da banca examinadora, pelas importantes observações apresentadas.

**Renata de Souza Nogueira**

**A MORALIDADE E A DISPENSA DE LICITAÇÃO  
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito

Aprovada em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado  
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Me. Edson Gonçalves Tenório Filho  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof<sup>ª</sup>. Esp. Rosy Mara Oliveira  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

## RESUMO

O presente estudo aborda a manutenção do princípio da moralidade frente à dispensa de licitação na Administração Pública. Inicialmente tratamos dos princípios constitucionais ligados ao Direito Administrativo e dos princípios licitatórios. Na sequência observa-se a obrigatoriedade do processo licitatório e seu conceito. Destaca os dispositivos legais acerca da dispensa e inexigibilidade de licitação para a contratação entre particular e ente público. Aponta a diferença entre dispensa e inexigibilidade. Demonstra o conceito de moralidade administrativa. Verifica o comando legal pertinente à manutenção da moralidade administrativa quando afastada a obrigatoriedade de licitar. O método utilizado para a construção do estudo é o descritivo dedutivo a partir de pesquisa de abordagem qualitativa bibliográfica e documental.

**Palavras-Chaves:** Direito Administrativo – Uso da dispensa. Princípio da moralidade. Licitação. Contrato Administrativo.

## ABSTRACT

This paper deals with the maintenance of the morality principle head-on the exemption from the Public Administration estimate. At first, the constitutional principles linked to the Administrative Law and to the estimate principles are dealt. After that, the obligatoriness of the estimate process and its concept are observed. The legal devices concerning the exemption and unenforceability of the estimate for hiring between particular and public being are highlighted. The difference between exemption and unenforceability is pointed out. The concept of administrative morality is demonstrated. The legal command relevant to the maintenance of the administrative morality when the obligatoriness of estimating is moved away is verified. The method used for building up the study is the descriptive-deductive from qualitative-bibliographical-and-documental approach research.

**Keywords:** Administrative Law - Use of the exemption. Morality Principle. Estimate. Administrative Contract.

## SUMÁRIO

## 1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública por sua natureza de prestadora de serviços à população é relevantemente uma consumidora de produtos e serviços. Consumo este que é sobremaneira, o meio disponível para atingir sua natureza prestadora.

As crescentes necessidades coletivas nos âmbitos econômicos e sociais geraram ao Estado, um sensível acréscimo em suas funções. O serviço público ampliou-se para abranger serviços antes privativos de particulares, como por exemplo, serviços de cunho sociais, comerciais e industriais.

Paralelamente, a Constituição de 1988 no seu art. 37<sup>1</sup>, trouxe princípios inovadores ao Direito Administrativo, refletindo a preocupação em restringir a autonomia do executivo, aumentando o controle dos demais Poderes sobre a Administração Pública, diante de um olhar fiscalizador da população.

O aumento das funções do Estado gera como consequência, o aumento da necessidade de consumo por parte da Administração Pública. Neste diapasão surge a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 que “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”<sup>2</sup>. Com ela, os princípios inovadores da Carta de 1988, assumem um caráter singular no que tange às atividades administrativas do Estado, e neste caso em especial, no que se refere às contratações feitas diretamente pela Administração Pública através da dispensa de licitação abordada nesta monografia.

A regulamentação trazida pela Lei 8.666/93 e o surgimento de várias normas posteriores a ela, popularizaram muito os termos do tipo transparência dos atos do poder público e respeito e responsabilidade com o erário público. Assim, nota-se a cada dia a grande importância do processo licitatório nos entes públicos, e a aplicação e verificação constante dos preceitos contidos nos princípios constitucionais e licitatórios, como forma de moralização e transparência da atividade administrativa.

---

<sup>1</sup>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.

<sup>2</sup> Inciso XXI em seu artigo 37 - 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.

Para gerir as demandas e cumprir suas finalidades, a Administração Pública possui prerrogativas, que são regalias na relação jurídico-administrativa, e restrições a que ela está sujeita sob pena de nulidade do ato administrativo e até mesmo responsabilização da autoridade executiva.

Ao mesmo tempo que as prerrogativas colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as restrições a que está sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e consequente nulidade dos atos administrativos (DI PIETRO, 2011, p.63).

Encontraremos essas prerrogativas e restrições expressas nos princípios que orientam todo o procedimento administrativo, em especial, aqueles aplicáveis ao processo licitatório.

Neste sentido o art. 3º da Lei 8.666/93 – A Lei das Licitações traz um rol de princípios aplicáveis ao processo licitatório. *Ipsi Literis*:

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.

O art. 2º da citada Lei estabelece como regra geral na execução da despesa pública, a formalização do competente procedimento licitatório, ressalvadas as hipóteses nela previstas. Assim licitar é regra, sendo que a exceção é a dispensa de licitação, expressa nos arts. 17 e 24 do mesmo documento normativo.

A dispensa de licitação ocorre quando, embora exista a viabilidade de realização do procedimento licitatório, este não é realizado por ser inoportuno e inconveniente para a Administração Pública. Porém os princípios constitucionais que regem a regra geral de licitar devem ser observados também no que se refere à dispensa.

Analisaremos a Lei 8.666/93, e em especial os artigos mencionados, e os princípios constitucionais e licitatórios, para verificar se a contratação por dispensa de licitação na

administração pública, mesmo prevista, não estaria infringindo tais princípios de forma a comprometer a administração pública, ferindo sua moralidade.

Buscaremos no transcorrer deste trabalho, conceituar, expor, descrever e analisar, de acordo com a doutrina e a legislação pátria, a contratação por dispensa de licitação pela administração pública, observados os princípios constitucionais ligados ao Direito Administrativo e os Licitatórios, de forma a responder os questionamentos.

## 2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Os Princípios são as proposições básicas fundamentais das ciências jurídicas. Eles são as regras que apontam caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios oferecem harmonia e coerência, e de maneira eficaz, tendem a solucionar os problemas de lacunas no ordenamento jurídico.

Na visão de Mello (2007, p. 922/3), temos uma definição de princípio inculcada no pensamento jurídico brasileiro. Assim, segundo este autor, temos:

O princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Tornou-se bastante comum a menção aos princípios jurídicos e a seu papel na estrutura normativa. Não mais raras são as decisões judiciais ou administrativas baseadas unicamente na aplicação de princípios. E também é praticamente impossível encontrar textos jurídicos ou falar em direito sem mencionar ao menos um princípio como fundamento ou referência.

Os princípios tem um papel bastante ligado à efetivação da justiça, pelo reconhecimento de seu caráter normativo e sua consagração na prática judicial e administrativa.

No caso específico do Direito Administrativo, por ser de elaboração pretoriana e não codificado, são lhe aplicáveis vários princípios constitucionais, que estruturam todo o modo de agir da Administração Pública.

Ao falarmos, por exemplo, das prerrogativas e restrições da Administração Pública, temos desta bipolaridade, os princípios da legalidade e o da supremacia do interesse público sobre o particular. Estes são os princípios do Direito Administrativo essenciais, dos quais surgem todos os outros.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, nos traz expressamente, além do princípio da legalidade, o da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e o da eficiência,

aos quais também se submete a Administração Pública. Com relação ao processo licitatório, temos ainda os princípios da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros que lhes são correlatos.

Trataremos neste trabalho, com foco no princípio da moralidade, da relação entre os princípios, como regras indispensáveis a serem seguidas para validar os atos da Administração Pública, resguardar a moralidade administrativa e o cuidado com a *res publica*.

Ao proceder à licitação para contratação de serviços e/ou materiais para atender às demandas, a administração não pode ignorar os princípios, seja por questão de moralidade, seja por questão de legalidade, pois os princípios das licitações, mais que uma questão moral são uma questão de legalidade.

## **2.1 Princípios Constitucionais ligados ao Direito Administrativo**

### **2.1.1 Princípio da Legalidade**

De acordo com o princípio da legalidade, o administrador não pode agir ou deixar de agir, senão em virtude da lei, na forma determinada.

Na relação administrativa a vontade da administração pública manifestada por seus atos deve advir da própria lei, conforme preconiza o art. 5º inciso II da CF/88<sup>3</sup>. Daí temos a grande diferença entre a conduta do particular e do administrador público: ao primeiro é permitido fazer tudo que não estiver proibido por lei, enquanto ao segundo só é permitido fazer aquilo que estiver previsto em lei. A atividade administrativa deve estar baseada numa relação de subordinação com a lei.

Todo ato administrativo deve ser autorizado por lei, e não o sendo, tal ato torna-se ilícito, ineficaz e até mesmo reprovável. Assim, uma das finalidades do princípio da legalidade é coibir o uso arbitrário do poder administrativo, impondo regras e limites a serem observados e seguidos.

A título de elucidação, vale ressaltar que quando o princípio da legalidade menciona “lei” quer referir-se a todos os atos normativos primários que tenham o mesmo nível de eficácia da lei ordinária, como por exemplo, as medidas provisórias, resoluções, decretos legislativos.

O princípio da legalidade quando aplicado às licitações, impõe ao administrador a observância de regras traçadas pela lei para o procedimento licitatório. É a aplicação do

---

<sup>3</sup> Inciso II do art. 5º - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

devido processo legal, onde será escolhida a modalidade de licitação para o caso concreto, serão definidos os critérios seletivos, haverá a verificação dos requisitos de habilitação dos candidatos, e tantos outros procedimentos determinados por lei que regem o processo licitatório.

### 2.1.2 Princípio da Impessoalidade (Igualdade e/ou Isonomia)

Pelo princípio da impessoalidade, a administração pública deve ter suas atividades voltadas a servir a todos de forma igualitária, sem preferências, sem aversões pessoais ou partidárias. Não pode atuar também, com o objetivo de beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas ou grupos, uma vez que seu fundamento é o interesse público.

Com este princípio tem-se também que os atos administrativos praticados são atribuídos à administração e não ao funcionário que o praticou.

Ligado ao princípio da impessoalidade temos o da igualdade e/ou isonomia, onde o administrador deve tratar indistintamente os administrados que se encontrem na mesma situação.

Considerando as licitações, esse princípio obriga à Administração tratar todos os licitantes de forma isonômica, preservando as diferenças existentes em cada um deles.

Ainda podemos verificar a aplicação aqui do princípio da finalidade, segundo o qual o objetivo a ser alcançado pela Administração é sempre o interesse público em detrimento do interesse particular.

### 2.1.3 Princípio da Moralidade Administrativa

Pelo princípio da moralidade administrativa, expresso no caput do art. 37 da Constituição Federal de 88, caracteriza-se por exigir do administrador da *res pública* um comportamento ético de conduta, vinculado à probidade, ao decoro, à honestidade e à boa-fé. A moralidade aqui abordada vem do senso geral da coletividade, é uma moralidade profissional, e em nada tem relação com a moralidade íntima do administrador.

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a

Administração e os agentes públicos que a integram. (CARVALHO FILHO, 2008, p.18).

A Administração Pública e seus agentes devem atuar na conformidade de princípios éticos. Se houver violação destes, teremos violação do próprio direito, tornando-se ilícitos os atos administrativos.

Moral e ética fazem parte do sistema jurídico brasileiro e a dissociação entre o Direito e a Ética é inegavelmente descabida. Sendo inseridos no ordenamento jurídico os preceitos morais, estes passam a fazer parte integrante de validade das normas, vinculando a conduta do operador do direito.

Não se pode deixar de mencionar ainda que o princípio da moralidade administrativa está atrelado aos princípios da lealdade e boa-fé, devendo, portanto, a Administração proceder com sinceridade e lhanza em relação aos administrados, proibindo-se qualquer comportamento eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar os exercícios de direitos por parte dos cidadãos (FACHIN, 2008 *apud* ALMERON, 2010, p.58).

O princípio da moralidade também constitui pressuposto de validade dos atos administrativos, sem o qual a atividade pública pode ser considerada como ilegítima. Atos contrários ao princípio da legalidade sempre importarão em violação à moralidade administrativa.

O princípio da legalidade exige a adequação do ato administrativo à lei, enquanto o da moralidade torna obrigatório que o ato do agente e o objetivo pretendido estejam em harmonia com o dever de bem administrar (MELLO, 2007, p. 365). Mesmo que o ato esteja dentro da legalidade, mas que resulte em caprichos pessoais do administrador, afastando-se do dever de bem administrar e da consecução do bem comum, este será considerado inválido.

O desrespeito ao princípio da moralidade faz surgir os atos de improbidade administrativa, que importarão ao administrador responsável, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos seus bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Vale ressaltar que a elaboração do princípio da moralidade tem suas origens na teoria do desvio de poder concebida no enfrentamento dos poderes discricionários. Assim, o desvio de poder é o uso indevido do poder discricionário que o administrador tem, para atingir fim diverso do que a lei assinala. Este uso indevido é a patologia mais crônica e frequente da

Administração Pública, que fere sobremaneira o princípio da moralidade, consistindo no uso de uma competência em desacordo com a sua finalidade.

Um instrumento de tutela jurisdicional explícito na Carta de 1988<sup>4</sup>, é a ação popular, onde qualquer cidadão pode deduzir a pretensão de anular atos do Poder Público contaminados de imoralidade administrativa. Além disso, o Ministério Público também pode atuar na proteção da moralidade administrativa através da ação civil pública<sup>5</sup>.

Desse modo, é fácil observar, que são vários os instrumentos de combate a condutas e atos ofensivos ao princípio da moralidade administrativa. Fica a cargo dos cidadãos e dos órgãos competentes diligenciar para que se invalidem atos de improbidade administrativa e que se punam os responsáveis por eles.

#### 2.1.4 Princípio da Probidade Administrativa

O princípio da probidade administrativa traz o sentido de honestidade, boa-fé, nos atos administrativos, e por isso está intimamente ligado ao princípio da moralidade administrativa.

Exige do administrador, no caso das licitações, por exemplo, uma atuação honesta em relação aos licitantes e à própria administração. Concorre para que a atividade esteja voltada ao interesse administrativo, e não ao particular.

#### 2.1.5 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição de 88, determina que a administração pública tem obrigação de dar ampla divulgação dos atos que pratica, salvo aqueles que possam ameaçar a segurança da sociedade ou do Estado. A publicidade dos atos demonstra a eficácia deste, bem como, o cumprimento ao princípio da moralidade e legalidade, uma vez que a finalidade da publicação é propiciar o conhecimento do ato ao cidadão e possibilitar o controle pelos interessados.

Em se tratando do processo licitatório, todas as licitações devem ser amplamente divulgadas, de modo a possibilitar o conhecimento de suas regras a um maior número possível de pessoas. Segundo Carvalho Filho (2008, p. 225), quanto maior for a quantidade de

---

<sup>4</sup> Inciso LXXIII do Art. 5º - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

<sup>5</sup> Inciso III do Art. 129 - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (Constituição Federal).

pessoas que tiverem conhecimento da licitação, mais eficiente poderá ser a forma de seleção, e, por conseguinte, mais vantajosa poderá ser a proposta vencedora.

#### 2.1.6 Princípio da Eficiência

Segundo este princípio, a atividade administrativa deve ser exercida com perfeição, presteza, evitando-se atuações não produtivas e amadoras.

O princípio da eficiência impõe ao administrador o dever de agir de forma responsável e planejada, buscando para cada caso concreto, a mediada, dentre as previstas e autorizadas por lei, que mais satisfaça o interesse público com o menor prejuízo possível. É um agir eficiente, que obriga a administração pública a desenvolver mecanismos que propiciem os melhores resultados possíveis para a coletividade.

Segundo Marinela (2005 *apud* CARVALHO FILHO, 2008, p. 24), o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

#### 2.1.7 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular

Determina este princípio, com o emprego do termo “supremacia” a supressão de direito particular para atender ao interesse coletivo, previamente estabelecido ou constitucionalmente deduzido. Entretanto, o particular que tenha seu direito lesado sob o fundamento da supremacia do interesse público, poderá, junto ao Poder Judiciário, pleitear a proteção de seus direitos.

Este princípio é indisponível ao agente público, ou seja, ele deve sempre no exercício de suas funções, atender ao interesse público em detrimento dos demais interesses. Eventual renúncia a este princípio só poderá ocorrer mediante autorização em lei.

Assim, ao lidar com o interesse da coletividade, é imprescindível que o administrador interprete a norma administrativa de forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige.

Este princípio é também conhecido como princípio da finalidade pública ou do interesse público ou coletivo, estando implícito na Constituição em diversos dispositivos (art. 5º, incisos XXIII, XXV; art. 170, inciso VI; art. 182, 184 e 225)

### 2.1.8 Princípio da Hierarquia

Segundo Di Pietro (2011, p.71), em consonância com o princípio da hierarquia, os órgãos da Administração Pública são estruturados de tal forma que se cria uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros, cada qual com atribuições definidas por lei. Assim surgem várias prerrogativas aos órgãos, como por exemplo, os hierarquicamente superiores tem a faculdade de dar ordens, delegar ou avocar atos e atribuições dos órgãos de nível inferior.

Este princípio refere-se somente às funções administrativas dos órgãos da Administração Pública.

### 2.1.9 Princípio da Especialidade

O princípio da especialidade expressa que os órgãos da Administração Pública não podem ter outras funções senão aquelas para as quais foram especialmente criados.

Este princípio decorre do disposto no art. 37, incisos XI e XX da CF/88.

### 2.1.10 Princípio da Presunção de Legalidade

O princípio da presunção de legalidade ou de legitimidade ou de veracidade, como também é conhecido, dá validade aos atos administrativos, uma vez que se presumem verdadeiros estes quando praticados com a observância das normas legais pertinentes.

Trata-se de uma presunção relativa (*juris tantum*), que admite prova em contrário. O efeito desta presunção é inverter o ônus da prova.

Essa presunção de veracidade faz com que os atos administrativos sejam de aplicação imediata, e como consequência, podem criar obrigações aos particulares, independente de sua concordância. E, em consonância com o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, em determinadas hipóteses, a Administração pode usar de meios diretos e indiretos de coação para que essas obrigações sejam cumpridas pelos particulares.

### 2.1.11 Princípio da Motivação

O princípio da motivação determina que a Administração Pública indique no ato administrativo os pressupostos de fato e de direito que servem de fundamento ao ato que a levou a adotar determinada decisão. É um princípio consagrado pela doutrina e jurisprudência, e sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato por ser uma formalidade necessária ao controle da legalidade dos atos administrativos.

É importante ressaltar que o ato administrativo sem motivação, sem razão (motivo = razão) é nulo, porque sua presença é essencial ao controle interno e externo do ato.

Este princípio não exige formalidades específicas, podendo ser concomitante ou não ao ato, feito por órgão diverso, e muitas vezes podem apresentar-se como pareceres, laudos, ou relatórios indicativos da motivação da decisão.

#### 2.1.12 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Para Carvalho Filho (2008, p. 31), razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa.

De acordo com o princípio da razoabilidade, ao agir através dos meios utilizados e dos fins desejados, a Administração Pública deve evitar restrições desnecessárias ou abusivas.

Abrange este princípio, também o princípio da proporcionalidade, onde o administrador ao praticar um ato, seja discricionário ou vinculado, deve observar uma relação de pertinência entre a finalidade e os padrões de oportunidade e conveniência, sendo vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (Lei 9.784/99, art. 2º, VI)<sup>6</sup>.

Assim, especificamente, a proporcionalidade indica que o objeto ou o resultado decorrente da atuação estatal deva ser adequado, compatível ou apropriado aos fatos ou aos motivos que deflagraram sua prática.

Atuando juntas, razoabilidade e proporcionalidade, podemos verificar não só se os fatos que determinam a atuação administrativa apresentam motivos razoáveis, mas também se a medida implementada é pertinente aos motivos que a ensejaram, se é adequada ao atendimento do interesse público, se é necessária e proporcional ao benefício público e ao ônus para a coletividade.

---

<sup>6</sup> [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999](#) – Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

### 2.1.13 Princípio da Autotutela

A autotutela é a forma utilizada pela Administração Pública para controlar seus próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independente da interferência de outros Poderes.

O princípio da autotutela é decorrente do princípio da legalidade, pois, estando a Administração Pública sujeita à lei, deve também exercer o controle da legalidade.

Este princípio encontra-se consagrado em duas súmulas do Supremo Tribunal Federal<sup>7</sup>. São elas:

Súmula nº 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

## 2.2 Princípios Licitatórios

Dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93, que as licitações serão processadas e julgadas na conformidade dos seguintes princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Os primeiros são princípios constitucionais, já mencionadas anteriormente. Nossa ênfase agora é nos princípios diretamente ligados ao procedimento licitatório, que são o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, mencionados no referido artigo.

Cabe aqui um parênteses no sentido de mencionar também outros princípios, não constantes do artigo mencionado, mas de certa forma embutidos nele através da expressão na parte final do artigo “e dos que lhe são correlatos”. Da mesma forma, estes princípios correlatos encontram-se presentes no processo licitatório. Esclarecemos que não há unanimidade ou uniformidade entre os doutrinadores na indicação dos princípios informativos da licitação.

---

<sup>7</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>

Meireles (2011, p. 286) preleciona como princípios que regem o processo licitatório, qualquer que seja sua modalidade, os seguintes: procedimento formal, publicidade de seus atos, igualdade entre os licitantes, sigilo na apresentação das propostas, vinculação aos termos do instrumento convocatório (ao edital ou convite), julgamento objetivo e adjudicação compulsória ao vencedor. Este doutrinador é o que relaciona o maior número de princípios. Alguns destes princípios, já foram abordados anteriormente, e sobre os outros, falaremos na sequência.

### 2.2.1 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

A vinculação ao instrumento convocatório dá ao administrador e aos licitantes a garantia de que as regras traçadas para o procedimento licitatório serão observadas por todos do início ao fim. Se a regra não for respeitada, o procedimento será inválido, podendo sofrer correções. Tais regras uma vez definidas e iniciado o processo licitatório não poderão ser modificadas. Havendo inviabilidade das regras definidas o processo licitatório será inválido e feita a abertura de outro em novos moldes.

Vale ressaltar que este princípio não é absoluto, e à luz do princípio da razoabilidade, não pode obstar a Administração impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação os participantes e prejudicar algum de suas finalidades.

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "edital" no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o "objeto da licitação", discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração. (STJ. MS 5418 DF. 1997/0066093-1. Ministro Demócrito Reinaldo. 24/03/1998. S1 - Primeira Seção. DJ 01.06.1998 p. 24. RDJTJDF vol. 56 p. 151. RDR vol. 14 p. 133) <sup>8</sup>

<sup>8</sup> <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512566/mandado-de-seguranca-ms-5418-df-1997-0066093-1-stj>

Este princípio evita que haja alterações de critérios de julgamento, e demonstra a pretensão da administração. Desta forma, impede a violação dos princípios da impessoalidade, da moralidade e probidade administrativa.

### 2.2.2 Princípio do Julgamento Objetivo

Este princípio é consequência necessária e evidente do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. As regras traçadas para o processo licitatório deverão obrigatoriamente ser adotadas para o julgamento de modo a evitar surpresas aos licitantes.

Com este princípio, afastam-se o subjetivismo e o personalismo em todas as fases da licitação onde seja necessária qualquer espécie de julgamento ou de escolha.

Na prática, se o edital prevê o critério de seleção por menor preço, não há porque a escolha ser feita por melhor técnica, por exemplo.

### 2.2.3 Princípio do Procedimento Formal

Este princípio está ligado à vinculação da licitação às prescrições legais que regem o processo licitatório. As prescrições decorrem da lei e dos itens constantes no edital ou na carta convite por exemplo.

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.<sup>9</sup>

Procurando dar maior transparência ao procedimento, como mencionado no artigo supra, fica livre a participação popular para acompanhar a licitação. Os Tribunais de Contas tem firmado entendimento no sentido de diminuir o excesso de rigor no processo licitatório para beneficiar a participação popular e também para aumentar o número de concorrentes.

### 2.2.4 Princípio da Publicidade de seus atos

<sup>9</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm)

Como já mencionamos o princípio da publicidade anteriormente, vamos aqui apenas complementar as definições para o âmbito licitatório.

O princípio da publicidade dos atos da licitação abrange todos os atos e fase do processo, que começam com os avisos de sua abertura e conhecimento do edital e vão até a divulgação final dos licitantes a serem contratados.

#### 2.2.5 Princípio da Igualdade entre os Licitantes

Este princípio encontra-se intimamente ligado ao princípio da impessoalidade ou isonomia, e na licitação impede que haja discriminação entre os participantes, quer através de cláusulas, no edital ou convite, quer por julgamentos, que possam privilegiar ou prejudicá-los.

Importante ressaltar que o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, não fere o princípio mencionado, pois a Administração como consumidora do objeto a ser licitado, precisa estabelecer o que for necessário para garantir que aquele consumo atingirá a finalidade administrativa à qual ele se destina.

#### 2.2.6 Princípio do Sigilo na Apresentação das Propostas

Este princípio é complementado pelo princípio da igualdade entre os licitantes, uma vez que se a proposta de um for conhecida anteriormente ao processo licitatório por outro participante, este primeiro seria prejudicado. Assim torna-se necessário o sigilo em relação a todos as propostas que só serão conhecidas no momento da abertura dos envelopes que as contenha.

Havendo conhecimento prévio da(s) proposta(s), enseja anulação do procedimento e constitui ilícito penal, com pena de detenção e multa.

#### 2.2.7 Princípio do Julgamento Objetivo

Baseia-se nos critérios estipulados no edital e nos termos específicos das propostas.

O julgamento deve se apoiar em critérios concretos, observando todas as regras estipuladas para aquela licitação.

#### 2.2.8 Princípio da Adjudicação Compulsória ao Vencedor

Concluído o procedimento licitatório, a Administração atribui imediatamente o seu objeto ao vencedor.

A adjudicação ao vencedor é obrigatória e enquanto esta tiver validade é proibida a Administração proceder abertura de nova licitação com os mesmos objetivos.

### 3 LICITAÇÃO

A Administração Pública, conforme mencionado anteriormente é uma prestadora de serviços à população, ou seja, tem sempre como objetivo de suas ações, atender ao interesse público. A fim de alcançar este objetivo, a administração utiliza serviços e bens fornecidos por terceiros, e firma com estes, contratos para regulamentar e determinar todos os pormenores relacionados a tais serviços e fornecimentos.

Sob a égide dos princípios que regem a Administração Pública, a Lei 8.666/93 determina que para firmar tais contratos, torna-se necessário que a administração faça o processo licitatório. Tal exigência faz com que os princípios estabelecidos sejam respeitados, não dando margem ao administrador de proceder conforme seus interesses pessoais.

Além do respeito aos princípios, há também o respeito ao erário público, uma vez que com a licitação a Administração Pública busca a melhor proposta e o melhor preço. Assim teremos uma maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico.

#### 3.1 Conceitos Básicos

**São vários os doutrinadores que conceituam licitação.**

Licitação é o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. (CARVALHO FILHO, 2008, p.217).

**Uma definição bastante interessante é a de Dromi (1975 *apud* DI PIETRO, 2011, p. 356), utilizada parcialmente por Di Pietro:**

**Licitação é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.**

Daí, tiramos que a “licitação é um procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes” (DI PIETRO, 2011, p. 237).

**De forma geral, independentemente do conceito formulado, todos são unânimes quanto ao objetivo a ser atingido pelo processo licitatório, conforme já mencionamos.**

Este objetivo, por sinal, vem expresso no art. 3º da Lei 8.666/93 – A Lei das Licitações. *Ipsi Literis*:

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.

A finalidade da licitação é possibilitar a igualdade de oportunidades entre terceiros para contratar com a Administração Pública, evitando apadrinhamentos, favoritismos e perseguições. Além disso, ela permite que seja feita, dentre o universo de fornecedores, a melhor contratação possível por parte da Administração Pública.

Assim, trata-se de um procedimento que privilegia as duas partes contratantes de forma que ambas tenham seus interesses salvaguardados, respeitando os princípios que regem todo o processo licitatório. Temos com a licitação, a concretização de todos os princípios atinentes à Administração Pública como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Segundo Fernandes (2004, p. 77), vejamos:

O procedimento licitatório deve sempre estar vinculado à lei. Seguindo-a, haverá um tratamento igualitário entre os licitantes, de forma que todos que se interessarem em participar do procedimento possam fazê-lo. Ainda, todos os atos praticados pelo Poder Público (que devem ser sempre éticos e honestos) serão levados ao conhecimento de todos os interessados.

A Lei 8.666/93 institui normas de licitação e contratos, a serem observadas pela Administração Pública. Assim, além de conceituarmos licitação, cabe aqui também conceituar o que vem a ser contrato. Para isto, usaremos o parágrafo único do art. 2º da Lei em conteúdo:

Parágrafo Único [...] considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

### 3.2 Obrigatoriedade de Licitação

**A Constituição Federal de 1988 traz em seus arts. 37<sup>10</sup>, inciso XXI, a obrigatoriedade de licitação para os contratos de obras, serviços, compras e alienações, e no art. 175 tal obrigatoriedade para concessão e a permissão de serviços públicos <sup>11</sup>. Da mesma forma, a Lei das Licitações traz expresso em seu art. 2º, tal obrigatoriedade.**

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 nosso)

Os órgãos da Administração Pública, 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, conforme também expresso na Lei de Licitações, estão obrigados a licitar.

Existem atualmente, discussões a respeito da possibilidade de procedimentos diferenciados entre tais órgãos, como é o caso da Emenda Constitucional 19/98. O STF –

---

<sup>10</sup> Inciso XXI do art.37 - 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.

<sup>11</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Supremo Tribunal Federal, também discute a possibilidade da sujeição do processo licitatório às sociedades de economia mista que executem atividades econômicas compatíveis com as regidas pela Lei 8.666. No entanto, não iremos adentrar no mérito, uma vez que nosso foco aqui se limita à licitação ou dispensa desta nos órgãos da administração pública direta.

A obrigatoriedade de licitar nada mais é do que uma forma de conduta imposta ao administrador do ente público para que este não manifeste seu interesse particular quando deseja contratar. Desta forma, o objetivo é resguardar o interesse público. Com isto, evita-se, que o administrador faça a escolha das pessoas a serem contratadas pela administração pública, não favorecendo a corrupção.

Ao fazermos uma análise mais técnica da imposição de licitar, podemos concluir que temos na realidade o surgimento de um princípio, o Princípio da Obrigatoriedade, consagrado pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.666/93, conforme já mencionado.

### **3.3 Licitação Dispensada, Dispensável e Inexigível**

**Na contramão do princípio da obrigatoriedade, vamos encontrar na lei, uma diversidade de possibilidades em que se torna possível a administração deixar de realizar a licitação, tornando-a dispensada, dispensável e inexigível. Tais hipóteses, pela sua particularidade, não se compatibilizariam com o rito e a demora do processo licitatório.**

**Assim, existem algumas situações, previamente estabelecidas pela legislação, em que a regra de licitar cede espaço ao princípio da economicidade ou a outras razões que revelam um claro interesse da administração pública em que a licitação é dispensada ou considerada inexigível. Isso ocorre porque “o princípio constitucional da licitação, como todas as regras de Direito, não tem valor absoluto, devendo ser coordenado com os outros princípios do mundo jurídico.” (FERNANDES, 2004, p. 178).**

**Neste rol de possibilidades, “a dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 228).** Por outro lado na inexigibilidade, sequer é viável a realização da licitação.

Vale ressaltar a diferença entre dispensa e inexigibilidade: na dispensa existe a possibilidade de competição que justifique a licitação, tendo a lei facultado a realização ou

não do procedimento; já na inexigibilidade, não possibilidade de competição, vez que só existe um objeto ou pessoa que atende às necessidades da administração pública.

Em se tratando de licitação dispensada e dispensável, alerte-se que nem sempre será possível diferenciar os dois tipos como se fossem conceitos referentes a situações de natureza distintas, sendo admissível seu uso como sinônimos por diversas ocasiões, embora se refiram, a diferentes artigos de lei (arts. 17 e 24 da Lei 8.666/93, respectivamente). Neste sentido, grande parte da doutrina trata das hipóteses de licitação **dispensada** e dispensável sob o mesmo aspecto.

### 3.3.1 Licitação Dispensada

A licitação dispensada se aplica exclusivamente aos casos de alienação de bens pertencentes à Administração e está sempre condicionada à existência de interesse público devidamente justificado.

No caput e incisos do art. 17 da Lei 8.666/93, que regulamenta a aplicação da licitação dispensada, se verificar a presença dos requisitos essenciais para ocorrência da alienação, quais sejam: existência de interesse público justificado, avaliação prévia, autorização legislativa e procedimento licitatório.

As hipóteses da licitação dispensada para alienação de bens imóveis pela administração pública encontram-se expressas no inciso I do art. 17, e dizem respeito ao seguinte: dação em pagamento, doação, permuta, investidura, venda a outro órgão ou entidade da administração pública, e titulação de terras por interesse social e outras alienações. Trata-se de rol taxativo, não podendo ser usado pelo administrador de forma expansiva, para encaixar em outros casos não relacionados.

Em se tratando das hipóteses para alienação de bens móveis, via licitação dispensada, temos o rol no inciso II do artigo em comento: doação, permuta, venda de ações, venda de títulos públicos, venda de mercadorias como atividade operacional e alienações infra-estatais.

Temos ainda a possibilidade da licitação dispensada expressa na Lei 11.107/2005, que prevê que o consórcio público celebrado entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, para a realização de objetivos de interesse comum poderá, ser contratado pela Administração Direta ou Indireta, dos entes da Federação consorciados, sendo dispensada a licitação<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

### 3.3.2 Licitação Dispensável

A licitação dispensável ocorre naquelas situações excepcionais, em que embora seja viável a competição entre os licitantes, não é conveniente à administração pública proceder ao processo licitatório. Tais situações excepcionais são taxativas e previstas na Lei de Licitações em seu art. 24.

Numa análise do referido artigo e seus 31 incisos, podemos dividir as hipóteses da licitação dispensável em quatro categorias, conforme preleciona Di Pietro (2011, p. 373): “em razão do pequeno valor, em razão de situações excepcionais, em razão do objeto e em razão da pessoa.”

#### 3.3.1.1 Licitação Dispensável em razão do pequeno valor

Neste caso, o valor do contrato não poderá exceder a dez por cento do valor fixado para a licitação para serviços, compras, obras e serviços de engenharia, previsto nos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/93. Há uma ressalva para as sociedades de economia mista, empresas públicas e agências executivas, sendo-lhes permitido utilizar-se da dispensa em valores de até 20% (vinte por cento) dos limites expressos no art. 23, incisos I e II, alínea "a" da mesma Lei.

Aplica-se aqui o princípio da economicidade para justificar o uso da licitação dispensável. No mesmo sentido, não é permitido o fracionamento de contratações que possam ser realizadas conjuntamente e ao mesmo tempo. Na realidade, todos os trâmites necessários à realização de uma licitação convencional, não seriam cabíveis a uma contratação de pequena relevância econômica pelo administrador.

Ainda em relação à economicidade, podem acontecer alterações no limite previsto no art. 24, incisos I e II, após a contratação direta efetivada pela administração pública, desde que tal alteração se dê no sentido de equilibrar a equação econômico-financeira do contratado. No entanto, o que não pode haver, são alterações que já deveriam ter sido previstas, ou poderiam ser, quando do processo de dispensa.

Se o administrador utiliza-se do artifício de ajustar o contrato com dispensa de licitação para depois alterá-lo, fazendo crescer o objeto do contrato nos limites permitidos do art. 65 §1.º, e, em decorrência, extrapola o valor do limite que o inciso I do art. 24 autoriza, sua conduta pode ser tipificada como crime, ensejando a

---

Inciso III do § 1º - para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

punição sob esse aspecto, além da anulação do contrato e recomposição do erário, caracterizando-se também prejuízo. (FERNANDES, 2004, p. 293).

### 3.3.1.2 Licitação Dispensável em razão de situações excepcionais

Nos casos em que a demora do procedimento é incompatível com a urgência na celebração do contrato ou quando sua realização, ao invés de favorecer, vir a prejudicar o interesse público, ou ainda quando houver comprovado desinteresse dos particulares no objeto do contrato, pode-se proceder a licitação dispensável.

Podem ocorrer nos seguintes casos:

a) nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem (art. 24, inciso III); nos casos de emergência ou de calamidade pública, em que o não atendimento urgente pode gerar prejuízos ou comprometer a segurança das pessoas, serviços, obras e outros bens públicos ou particulares (art. 24, inciso IV).

Aplica-se o princípio da razoabilidade na medida em que exige uma relação entre os meios e os fins, ou seja, deve haver co-relação entre a dispensa de licitação e o atendimento à situação, seja ela emergencial, de calamidade ou mesmo de guerra ou perturbação à ordem.

Existe hoje entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) no sentido de permitir a licitação dispensável para os casos em que a situação emergencial decorre de desídia, falta de planejamento ou má aplicação do recurso público por parte do administrador.<sup>13</sup>

b) nos casos de não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas (art. 24, inciso V).

Nesta hipótese teremos a chamada licitação “deserta”.

Para que haja a aplicação da dispensa neste caso, é necessário: que tenha havido a realização da licitação sem que nenhum interessado tenha apresentado a documentação exigida; que a realização de novo processo licitatório traga prejuízo à administração pública; e que sejam mantidas, na contratação direta, todas as condições expressas no instrumento convocatório. Importante também ressaltar, que pelo princípio da motivação, faz-se necessário a justificação da impossibilidade de repetir a licitação sem prejuízo ao interesse público.

---

<sup>13</sup> <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=3521&anoAcordao=2010>

c) nos casos da União ter que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento (art. 24, inciso VI).

d) nos casos das propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o §3º do art. 48 da Lei 8.666/93 e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços (art. 24, inciso VII).

e) nos casos em que houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional (art. 24, inciso IX).

f) nos casos de contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido (art. 24, inciso XI).

g) nos casos de aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público (art. 24, inciso XIV).

h) nos casos das compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 (art. 24, inciso XVIII).

i) nos casos de contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública (art. 24, inciso XXVII).

j) nos casos de fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão (art. 24, inciso XXVIII).

### 3.3.1.3 Licitação Dispensável em razão do objeto

A Lei de Licitações prevê também em seu art. 24 os casos para dispensa de licitação em razão do objeto. São eles:

a) nos casos de compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia (art. 24, inciso X).

b) nos casos de compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia (art. 24, inciso XII).

c) nos casos de aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade (art. 24, inciso XV).

d) nos casos de aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia (art. 24, inciso XVII).

e) nos casos de compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto (art. 24, inciso XIX).

f) nos casos de aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico (art. 24, inciso XXI).

g) nos casos de contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida (art. 24, inciso XXV).

h) nos casos de aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no

exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força (art. 24, inciso XXIX).

i) nos casos de contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal (art. 24, inciso XXX).

j) nos casos das contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei no 10.973/2004,<sup>14</sup> observados os princípios gerais de contratação dela constantes (art. 24, inciso XXXI).

### 3.3.1.3 Licitação Dispensável em razão da pessoa

Da mesma forma, a referida Lei prevê os casos para dispensa de licitação em razão da pessoa. São eles:

a) nos casos de aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (art. 24, inciso VIII).

b) nos casos de contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos (art. 24, inciso XIII).

c) nos casos de impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática à pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico (art. 24, inciso XVI).

d) nos casos de contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (art. 24, inciso XX).

---

<sup>14</sup> [Lei nº 10.973, de 02/12/2004](#) dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

e) nos casos de contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica (art. 24, inciso XXII).

f) nos casos de contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (art. 24, inciso XXIII).

g) nos casos de celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão (art. 24, inciso XXIV).

h) nos casos de celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação (art. 24, inciso XXVI).

### 3.3.3 Licitação Inexigível

A Lei nº 8.666/93, além dos casos de dispensa, cuida ainda das hipóteses de inviabilidade, impossibilidade jurídica de licitação em seu art. 25, que diz: “é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição.”

Entende-se por inviabilidade de competição a impossibilidade de comparação entre diversos possíveis executantes do serviço pretendido, ou do fornecimento de um material exclusivo.

A inexigibilidade é conceituada por fundamentos antagônicos aos do próprio conceito de licitação, visto que esta pressupõe obter a proposta mais vantajosa à administração sem possibilidade de competição.

Assevera o legislador, no referido dispositivo, ao acrescentar a locução “em especial” que tal inexigibilidade ocorrerá em situações específicas, expressas nos incisos de I a III. No entanto, os doutrinadores entendem como Carvalho Filho que:

A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativos, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadram no conceito básico. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 244)

Assim, exemplificativamente, temos arroladas as três situações.

a) nas 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.

b) na contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei referida, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

c) na contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Nestas circunstâncias, e sempre que existir inviabilidade de competição poderá ocorrer a contratação direta por parte do poder público. Neste sentido, temos decisão do Tribunal de Contas do Paraná, *in verbis*:

[...] os casos de inexigibilidade de licitação não se exaurem nas disposições legais, as quais consignam, apenas exemplificativamente, algumas situações (Processo TC/PR nº 4707-02.00/93-5, publicado no Informativo de Licitações e Contratos - ILC nº 53, jul/98, p. 649).<sup>15</sup>

Ainda o artigo em tela nos traz que “em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.”

<sup>15</sup> <http://jus.com.br/revista/texto/11996/dispensa-e-inexigibilidade-de-licitacao-uma-visao-geral/3>

#### 4 MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição Federal de 1988 alçou à categoria de normas constitucionais os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que devem presidir as atividades da Administração Pública direta, indireta e fundacional.

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.

Tais princípios sempre foram inerentes e elementares, adquirindo natureza de pressuposto de validade de toda a realização administrativa.

O Direito Administrativo sendo elaboração pretoriana e não codificada, tem nos princípios seu norte. Com os princípios pode-se estabelecer o equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.

No caso em tela, o princípio da moralidade tem enfoque diferenciado na medida que ele constitui verdadeiro “superprincípio” informador dos demais.

Neste sentido, exsurge a moralidade administrativa como precedente lógico de toda a conduta administrativa. Assim, no atuar, o agente público deve medir atenção ao elemento moral de sua conduta e aos fins apropriados, porque a moralidade afina-se com o conceito de interesse público não por vontade da norma constitucional, mas por constituir pressuposto intrínseco de validade do ato administrativo.

Ao tratar do princípio em comento, Mello (2007, p. 119) diz que:

A Administração e seus agentes tem de atuar na conformidade de princípios éticos e morais. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que as sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da constituição.

A moral e a ética inspiram o sistema jurídico, e uma vez inseridos no Direito Administrativo, passam a fazer parte integrante da validade dos atos e da conduta do administrador.

Segundo Cammarosano (2001 *apud* MELLO, 2007, p. 121) o princípio da moralidade não é uma remissão à moral comum, mas está reportado aos valores morais albergados nas normas jurídicas.

“A moral como é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.” (VASCONCELOS, 2005) <sup>16</sup>

De maneira a ilustrar a importância da moralidade na administração pública, temos o documento, editado na Grã-Bretanha em 1995, conhecido como “Relatório Nolan”<sup>17</sup>, de elevada importância para a discussão dos padrões de comportamento ético dos administradores públicos.

O “Relatório Nolan” aborda temas como responsabilidade ética, imparcialidade e corrupção. Recomenda a aplicação de sete princípios à vida pública pelo administrador, princípios estes essenciais à formação e manutenção da moralidade administrativa. Então vejamos:

- a) *interesse público* (finalidade);
- b) *integridade* (independência dos agentes públicos em face de quaisquer indivíduos ou organizações que possam influenciá-los no cumprimento dos deveres);
- c) *objetividade* (busca de resultados positivos na gestão da coisa pública);
- d) *responsabilidade* (interna, perante os órgãos e entes públicos, e externa, perante a sociedade, pela submissão à fiscalização necessária de agentes, entidades e órgãos públicos de qualquer tipo);
- e) *transparência* (motivação, acesso a informações, contraditório e participação popular);
- f) *honestidade* (dever de o agente público declarar impedimentos e proteger o interesse público, ainda que contrário ao seu); e
- g) *liderança* (atitudes em apoio desses princípios servindo como exemplos).

Qualquer inobservância destes princípios recomendados por Nolan, fatalmente ocorrerá prejuízos à Administração Pública, pois ferirá diretamente a moralidade administrativa.

<sup>16</sup> <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2299/O-principio-constitucional-da-moralidade-e-o-nepotismo>

<sup>17</sup> <http://www.archive.official-documents.co.uk/document/parlment/nolan/nolan.htm>

O ato administrativo que tem como resultado um fim metajurídico diferente daquele implícito na órbita das atribuições de quem o praticou, quebra a moralidade e caracteriza o desvio de poder e a ilicitude. Assim, o desvio de poder nada mais é do que uma imoralidade da intenção do administrador que leva à escolha de um fim metajurídico irregular, e como consequência a invalidade do ato administrativo.

Tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem com o patrimônio confiado à sua guarda. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 33).

A imoralidade administrativa pode acontecer também através de atos do administrador que se apresentam como bons e legais, porém que embutem um desvio, uma vontade particular do agente. Claro fica esse conceito quando inserido no tema desta monografia, quando o agente procede regularmente todo o trâmite legal do processo licitatório, porém direciona toda a especificação de um material, por exemplo, de modo a apenas um concorrente específico se beneficiar.

O desvio de finalidade se dá quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado. Tal desvio pode manifestar-se de dois modos: a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público e b) quando o agente busca uma finalidade – ainda de interesse público – alheia a “categoria” do ato que utilizou. (MELLO, 2007 *apud* LENZA, 2007, p. 707)

É importante ressaltar que a eficácia do ato administrativo e de suas atividades, estão condicionadas ao atendimento da lei, dos princípios e a satisfação do interesse público. Não há, dessa forma, liberdade e nem prevalece o interesse particular do administrador.

O administrador tem a discricionariedade que é o dever-poder que o auxilia na execução de suas funções. Para que haja um controle efetivo dos atos administrativos, o princípio da moralidade incide sobre a discricionariedade de forma a atenuar o dever de bem administrar, e ao mesmo tempo limitá-lo.

O controle dos atos dos agentes públicos deve ser rígido e intenso, de forma a alcançar com objetividade o interesse da coletividade, sem ferir o princípio constitucional da moralidade.

## 5 MORALIDADE ADMINISTRATIVA X DISPENSA DE LICITAÇÃO

Clarificados os conceitos anteriores, há que se adentrar no âmago da questão, qual seja, a moralidade e a dispensa de licitação. Buscaremos fazer uma análise no sentido de mostrar que o uso da dispensa de licitação serve como artifício para que o administrador público cometa ilicitudes administrativas, burlando a lei, ferindo os princípios constitucionais e licitatórios, e em especial, o princípio da moralidade.

Na realidade, vale mencionar, que na nossa visão, ao burlar a lei e ir ao sentido antagônico dos princípios, o administrador comete imoralidade, pois deixa de atender à finalidade ímpar da administração, que é atender ao interesse público para satisfazer seus caprichos pessoais e favores de campanha. Além de imoral é um ato ilícito, conforme expressa a Lei 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição  
§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:  
Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.  
Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

A dispensa de licitação em si já fere o próprio princípio da licitação que preleciona a obrigatoriedade de licitação. Além disso, ao trazer um rol exemplificativo das possibilidades de dispensa, a Lei em comento, deixa uma grande brecha ao administrador para usar sua discricionariedade para fins adversos. Sobre essas inúmeras possibilidades, temos a observação do Ministro Ivan Luz do TCU, citado por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, sobre a questão: "as exceções devem ser adotadas com muita cautela para que não prolifere a corrupção estimulada pelas preferências imotivadas" (FERNANDES, 2004, p. 190).

[...] a lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, p. ex., com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa. (SILVA, 2008 *apud* MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 35)

O tema de dispensa constitui matéria tortuosa no Direito Administrativo e se faz imprescindível preparo e bom senso por parte do administrador público, que deve levar em consideração nessa seara, especialmente, *moralidade*, eficiência, economicidade, publicidade, isonomia, competitividade e impessoalidade.

Desse modo, questiona-se como avaliar a manutenção do princípio da moralidade em um campo tão movediço.

Importante diferenciar aqui a moral comum da moral administrativa a que se refere este estudo. Enquanto a primeira é orientada por uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, distintamente a segunda é orientada por uma diferença prática entre a boa e má administração.

Para bem compreender o alcance dessa regra moral na Administração Pública, é preciso considerar que o dever cometido a seus agentes não é o da mera gestão dos interesses públicos a eles confiados, mas, além dele, há, como se afirmou, o de bem administrá-los. Assim, enquanto a observância da moral comum é suficiente para qualquer administrador privado, o administrador público se sujeita, por acréscimo a outras regras, estejam elas escritas ou não, que dele exigem fidelidade ao fim institucional de cada ato praticado na gestão da coisa pública – a moral administrativa. (MOREIRA NETO, 2009, p. 105/6)

A fim de melhor demonstrar os atos praticados pela administração pública quando da licitação sem a observância da moral administrativa, selecionamos alguns julgados de Tribunais pátrios. Nesses julgados podemos notar que o administrador, ferindo alguns dos princípios constitucionais e licitatórios, infringe diretamente a moral administrativa.

Assim vejamos:

- a) Inobservância do princípio da moralidade

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO - EMPRESA - SERVIDOR LICENCIADO - ÓRGÃO CONTRATANTE. Não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei

nº 8.666/93, artigo 9º, inciso III). O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença. Recurso improvido.<sup>18</sup>

#### b) Inobservância do princípio do devido processo legal

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA LEI. CORREÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. O princípio da vinculação ao "instrumento convocatório" norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora. O devido processo legal se traduz (no procedimento da licitação) na obediência à ordenação e à sucessão das fases procedimentais consignadas na lei e do edital de convocação, sendo este inalterável através de mera comunicação interna aos licitantes (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93). Desde que iniciado o procedimento do certame, a alteração do Edital, com reflexo nas propostas já apresentadas, exige a divulgação pela mesma forma que se deu ao texto original, determinando-se a publicação (do Edital) pelo mesmo prazo inicialmente estabelecido. O aviso interno, como meio de publicidade às alterações subseqüentes ao instrumento de convocação, desatende à legislação de regência e gera aos participantes o direito subjetivo a ser protegido pelo mandado de segurança. (STJ, MS 5755 DF 1998/0022982-5. Min. Demócrito. DJ 03.11.1998 p. 6)<sup>19</sup>

#### c) Inobservância do princípio da impessoalidade

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TELEFONIA CELULAR. LEGALIDADE.

1. No processo licitatório a Comissão está subordinada ao princípio de que os seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados a critérios de rigorosa imparcialidade.

2. O Judiciário do final do século XX, mais do que o Judiciário dos anos que já se passaram, encontra-se voltado para fenômenos que estão alterando o atual ordenamento jurídico brasileiro, onde a vontade dos que atuam como agentes públicos há de ser subordinada, com mais intensidade, à lei interpretada sua função de valorizar os direitos subjetivos dos cidadãos e das entidades coletivas que se envolvem com serviços concedidos ou permitidos a serem prestados à sociedade. Não deve ser, portanto, ancoradouro para prestigiar desvios comportamentais que, por via de atos administrativos, importem em distorção absoluta da realidade.

3. Posição da Comissão de Licitação, apoiada pela autoridade apontada como coatora, que entende existir uma terceira empresa envolvida em consórcio formado, sem qualquer prova documental existente nos autos. Ficção.

<sup>18</sup> <http://anexos.datalegis.inf.br/tm/STJ%20254115.pdf>

<sup>19</sup> <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474396/mandado-de-seguranca-ms-5755-df-1998-0022982-5-stj>

4. Não há como se prestigiar, em um regime democrático, solução administrativa que acena para imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta com desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade.

5. Mandado de Segurança concedido, à unanimidade."

(STJ, MS nº 5287/DF, 1ª S., Rel. Min. José Delgado, DJU 09.03.1998)<sup>20</sup>

#### d) Inobservância do princípio da igualdade

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO A QUO PROFERIDA EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA CONCESSIVA DE LIMINAR SUSPENDENDO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. A vedação da participação de candidatos que litigam com o Promotor do certame licitatório, contida em edital, além de não encontrar amparo na Lei 8.666/93, e suas alterações, afronta o princípio da igualdade entre os licitantes, previsto no parágrafo 1º do art. 3º, da referida lei, que veda qualquer discriminação entre os participantes da licitação, como também o princípio constitucional da isonomia. O perigo da demora reside na perda do direito do licitante em continuar no certame, até o seu final, causando-lhe prejuízos irreparáveis. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ensejadores da medida liminar concedida. Decisão a quo que merece ser mantida. Agravo conhecido e improvido." (TJRS, AI nº 99.001551-3, 2ª Câm.Cív., Rel. Des. Rafael Godeiro)<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> <http://jus.com.br/revista/texto/3175/principios-administrativos-aplicados-a-licitacao-publica>

<sup>21</sup> <http://anexos.datalegis.inf.br/tm/STJ%20254115.pdf>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sobrevivência da Administração Pública impõe, necessariamente, a proteção da moralidade e dos interesses da coletividade em detrimento de interesses escusos e particulares, de forma a exaltar as regras da boa administração e extirpar do cenário administrativo a inabilitação moral para o exercício das funções públicas.

Neste diapasão, no presente trabalho, pode-se notar a importância do procedimento licitatório para a Administração Pública, como uma forma de controlar as atividades discricionárias do administrador na gerência da *res pública*. Fica evidente, que o administrador no desenvolvimento de sua atividade deve sempre observar os princípios constitucionais e licitatórios, em especial o da moralidade.

Com relação ao nosso caso em tela, a administração pública deve ter muita cautela ao dispensar ou tornar inexigível uma licitação e observar sempre as formalidades exigíveis para tais processos.

Apesar dos princípios e das limitações impostas aos administradores pela lei, como no caso da licitação pela Lei 8.666/93, muitos deles, na gerência do erário, utilizando-se de artifícios e “brechas” na legislação, especialmente no que se refere às contratações diretas, usam o poder que lhes é conferido, visando interesses próprios ou de terceiros.

O instituto da dispensa de licitação concedeu ao administrador grande poder discricionário. Essa discricionariedade, muitas vezes, pode gerar um desvio de poder, com atos reprováveis e afronta à moralidade administrativa. Agindo dessa forma, o administrador público vai de encontro à ilicitude e deturpação da finalidade administrativa, gerando a nulidade de seus atos..

Por isso, a dispensa de licitação só deve acontecer em estrita observância aos casos nomeados pelo Estatuto Licitatório. Lembrando sempre de que a regra é a obrigatoriedade de licitação e a dispensa é a exceção. Havendo dúvida a respeito da exigência ou não da licitação, deve-se realizá-la.

Por fim, o administrador público deve sempre atentar para as diretrizes legais, principiológicas e morais, que regulam a atividade pública, pois, a ética no âmbito da administração não pode permitir que pessoas inescrupulosas utilizem o poder público para usufruir vantagens obtidas ilicitamente.

## REFERÊNCIAS

ALMERON, Vanessa Manganaro de Araújo. **Da importância da aplicação do princípio da moralidade na administração pública.** *Revista de Direito Público.* v. 5, n. 2, p. 55-68. Londrina. 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, [de 05 de outubro de 1988](#). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, 06 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei [nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#). Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, 22 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 19. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CUNHA, Carlos Eduardo Bergamini. **Conceito de princípio jurídico e seus impactos no Direito Público contemporâneo: o caso da dispensa de licitação lastreada no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93.** *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.* V. 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação.** 5. ed. Brasília: Jurídica, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 11. ed. São Paulo: Método, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 37. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.