UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

IRLENE REIS DE OLIVEIRA

# A EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 25, INCISO II, DA LEI DE LICITAÇÕES E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Cristiana Fortini

DI 060
M0 0005

JUIZ DE FORA
2008

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

IRLENE REIS DE OLIVEIRA

# A EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 25, INCISO II, DA LEI DE LICITAÇÕES E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos/Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

JUIZ DE FORA
2008

# UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-UNIPAC

## FACULDADE DE DIREITO

## BACHARELADO EM DIREITO

UNIPAC

IRLENE REIS DE OLIVEIRA

2008

# FOLHA DE APROVAÇÃO

Jelve Reis de Oliveira

**Aluno**

A exceção prevista no artigo 25 II da Lei de Licitações e a Moralidade Administrativa.

**Tema**

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

## BANCA EXAMINADORA

Laura Aparecida Vieira Laura A. Vieira

Luis Claudio Alves Tones

Cristiana Fortini

Aprovada em 11/ 7 / 2008.

## Dedicatória

Dedico este trabalho a meus pais, "Terezinha e Milton", exemplos de honestidade e humildade, por tudo que eles fizeram por mim, dando força constante para seguir em frente; aos meus irmãos pelo carinho e união; aos meus sobrinhos que são como se filhos meus fossem; aos cunhados e cunhadas pelo incentivo constante; aos professores, coordenadores e todos os funcionários da faculdade, pelo carinho e compreensão que sempre me dispensaram.

## Agradecimento

Agradeço em primeiro lugar a **Deus**. Sem o dom da vida não teria chegado ao final deste percurso; a meus pais que sempre me incentivaram a lutar para atingir meus ideais; aos meus amigos que sempre acreditaram em mim; à professora Cristiana Maria Fortini que me fez ver a beleza do Direito Administrativo.

Teu dever é lutar pelo Direito; mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça lute pela Justiça.

Eduardo J. Couture, 1949.

# Resumo

O presente estudo pretende abordar a contratação direta pela Administração Pública, por meio da inexigibilidade prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº. 8.666, de 21/06/1993, à luz dos princípios norteadores do Direito Administrativo e da moralidade administrativa. Para se atingir o fim pretendido, será feita uma análise dos princípios gerais e específicos do Direito Administrativo, passando pela dispensa da licitação, culminando com a inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25, inciso II, da legislação acima mencionada.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Licitação. Princípios. Inexigibilidade. Dispensa.

## Abstract

The present study it intends to approach the direct act of contract for the Public Administration, by means of the inexigibilidade foreseen in article 25, interpolated proposition II, of the Law nº. 8.666, of 21/06/1993, to the light of the principles norteadores of the Administrative law and the administrative morality. To reach the intended end, an analysis of the general and specific principles of the Administrative law will be made, passing for the dismissal of the licitation, culminating with the inexigibilidade of licitation foreseen in article 25, interpolated proposition II, of the legislation mentioned above.



**Word-key:** Public administration. Licitation. Principles. Inexigibilidade. Dismissal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO----------9

2 ASPECTOS DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E NA LEI DE LICITAÇÕES----------10

3 PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS----------14

3.1 Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público----------14

3.2 Princípio da Legalidade ----------15

3.3 Princípio da Moralidade----------16

3.4 Princípio da Impessoalidade e da Igualdade----------17

3.5 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade ----------18

3.6 Princípio da Motivação e da Publicidade----------19

3.7 Princípios da Economicidade e Eficiência ----------20

3.8 Princípios da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo ----------20

4 DISPENSA DE LICITAÇÃO ----------22

5 A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO QUE É PREVISTA NO ARTIGO 25, INCISO II- ----------24

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS ----------31

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS----------33

# 1 INTRODUÇÃO

Após vários estudos, podemos dizer que o ordenamento jurídico brasileiro procurou consagrar a Licitação como regra para as contratações realizadas pela administração direta e indireta com particulares. Desta forma, dizemos que contratos administrativos realizados através da dispensa e inexigibilidade de licitação são uma exceção. Quanto às dispensas estas somente ocorrerão nos casos previstos e autorizados na Lei de Licitações, com referência à inexigibilidade de licitações a legislação apresentou alguns casos, sendo os mesmos exemplificativos.

O objetivo do presente trabalho tem como fator principal apresentar uma análise referente à contratação direta pela Administração Pública, realizada através da inexigibilidade prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, à luz dos princípios norteadores do Direito Administrativo e da moralidade administrativa.

Através de pesquisas e analisando algumas obras, vemos que a Administração Pública deverá sempre ter em mente e prioridade os interesses da coletividade e não realizar seus atos em função de interesses diversos e particulares, que não sejam exatamente os interesses públicos da coletividade a qual ela representa.

Nessa linha de pensamento é que iremos trabalhar, abordando o aspecto da moralidade administrativa e analisando os princípios norteadores do Direito Administrativo, apontando também a inexigibilidade de licitação realizadas através de contratações.

# 2 ASPECTOS DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E NA LEI DE LICITAÇÕES

O Direito Administrativo é um ramo do direito que particularmente se encontra repleto de princípios, pois o que está se levando em conta é a proteção dos interesses da coletividade, interesses estes que devem sempre nortear os atos do administrador em público.

De acordo com o dicionário (ROCHA, 1996), princípio é "instante em que uma coisa ou um ser têm origem; causa primária, começo. Primeira causa; base; razão. Verdade fundamental. Modo de ver, pontos de vista. Base moral e ética."

Podemos ainda citar que:

> Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subseqüentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência. (DI PIETRO, 2007, p. 57)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define que:

> Sendo o direito administrativo de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios representam papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração. (DI PIETRO, 2007, p. 58)

Quanto à normatividade dos princípios jurídicos vemos que os mesmos representam os valores materiais que os define como um "standard" que deverá ser observado por tratar de uma exigência da justiça, da equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade. Sendo assim, as regras jurídicas estabelecem o dever ser, ou seja, regulam de forma específica o comportamento e a conduta social, dizendo como devemos agir em determinadas situações previstas por estas regras. Já os princípios estabelecem direções em que deveriam atuar as

normas, cabendo aos mesmos enquanto proposições fundamentais, orientar concretamente o direito, qualificando as normas dentro de determinados padrões axiológicos.

Os princípios aplicados às licitações são reflexos do Direito Administrativo. Desta forma, o administrador público, ao selecionar particulares para a prestação de serviços, não poderá deixar de observar os princípios, tanto por questão de moralidade, quanto de legalidade, uma vez que os princípios instituídos também nas licitações representam, muito mais que uma questão moral, uma questão legal.

A nossa Constituição Federal em seu artigo 37, *caput*, consagrou alguns princípios norteadores da administração pública, conforme apresentamos a seguir:

> Art. 37 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, publicidade 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 qualificações técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ressaltamos diante disso que a regulamentação deste artigo e seu respectivo inciso, impôs a necessidade de haver um maior controle com os gastos públicos, visando, desta forma, um tratamento igualitário dentro da legalidade e da impessoalidade.

> Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da Lei. Tal procedimento denomina-se licitação. (MELLO, 2006, p. 501)

Além do apresentado acima, enumeramos o artigo 3° da Lei de Licitações, que se vincula diretamente ao artigo 37 da Constituição Federal (que estabelece princípios gerais regulares de todas as modalidades da atividade administrativa do Estado) e indiretamente a inúmeros outros dispositivos constitucionais (que estabelecem direitos e garantias individuais etc.)

O mencionado estatuto não possui cunho exaustivo e cada princípio deve viver em harmonia com os demais. Tais princípios não podem ser examinados isoladamente, aplicando-se a regra da hermenêutica da implicabilidade dos princípios.

Verificamos, ainda, o inter-relacionamento entre princípios, de molde que não se interpreta e aplica um único princípio, isoladamente. Os princípios devem ser considerados conjugadamente, evitando que a aplicação de um produza a ineficácia de outro.

Podemos dizer que a Lei de Licitações é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, dizemos que o mesmo se desenvolve através de uma sucessão ordenada de atos vinculares para a Administração e para os licitantes, o que proporciona ou deveria proporcionar igual oportunidade a todos os interessados e a respectiva atuação como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Indicamos o artigo 3° como o mais relevante da Lei de Licitações, uma vez que este dispositivo visa a relatar a que se destina referida lei, bem como descreve os princípios aos qual a mesma encontra-se vinculada.

Desta forma, transcrevemos abaixo o artigo 3° da Lei de Licitações para um melhor e completo entendimento do trabalho ora apresentado, uma vez que ele traz uma gama de princípios a serem seguidos pela Administração na consecução da probidade administrativa, sendo considerado o artigo de maior relevância da referida legislação:

> Art. 3° - A Licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe correlatos.

Antes ainda de entramos no campo dos princípios, gostaríamos de falar que a relevância do princípio não reside na sua natureza estrutural, mas nas suas aptidões funcionais. Vale dizer, o princípio é relevante porque impregna todo o sistema, impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas.

O princípio é importante não exatamente por ser a "origem" das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele. Quando se identifica o princípio fundamental do ordenamento jurídico, isola-se o sentido que possuem todas as normas dele integrantes.

Lembre-se, ademais, que os princípios da ação congregam as ações, colocando-as ao interno de determinadas rubricas gerais, com a implicação de que, a partir daquele instante, as ações pertencentes à mesma classe devem ser analisadas ou tratadas da mesma maneira.

Portanto, o princípio permite solucionar conflitos não previstos explicitamente no corpo legislativo. Incidirá o postulado de que situações ou controvérsias similares deverão ser resolvidas segundo a linha fornecida pelo princípio aplicável.

O artigo 3° sintetiza, no âmbito da licitação, os dispositivos restantes, acerca de licitação, desdobrando-os. Tal dispositivo funciona, pois, como norteador do trabalho hermenêutico e respectiva aplicação.

Nenhuma solução. Em caso algum, será sustentável quando colidente com o artigo 3°. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios explicitados no mesmo.

Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que concretize de modo mais intenso e amplo. Essa diretriz deve nortear a atividade tanto do administrador quanto do próprio Poder Judiciário. O Administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios.

# 3 PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS

## 3.1 Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público

Tal princípio não se encontra expressamente disposto na Lei de Licitações. O mesmo é informador de todo o Direito Administrativo, constituindo um de suas balizas.

Atrelado ao princípio da supremacia encontra-se o da indisponibilidade do interesse público. Ao administrador cabe a árdua tarefa de zelar pelo interesses da coletividade, desta forma ele não poderá dispor desse interesse em detrimento aos dos particulares.

Segundo ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever - na estrita conformidade do que predispuser a *intentio legis*. (MELLO, 2006, p. 70)

Quando a Administração recorrer à colaboração de um particular, não estará dispensada do dever de buscar o interesse público. Aliás, supõe-se que a convocação à participação do particular retrata a busca do interesse público.

Essas considerações teóricas seriam insuficientes. Porém, para assegurar sua concretização, evita-se que a escolha do caminho para obter o interesse público fique na simples cogitação pessoal e particular do administrador.

Quando falamos em contratos administrativos realizados com particulares através do artigo 25, inciso II, da Lei de Licitações, o administrador público deverá se ater a certos cuidados, nunca devendo deixar prevalecer o interesses individuais para que não ocorra o desvio de finalidade, sendo esse o pensamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a qual diz que:

> Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque em vista de atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em conseqüência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros e, em conseqüência, estará se desviando da finalidade pública prevista na Lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal. (DI PIETRO, 2007, p. 61)

Se olharmos bem o que encontra explicitado acima, quando o administrador público realizar as contratações diretas, terá que somente efetuar as mesmas nos casos expressamente previstos na Lei.

## 3.2 Princípio da Legalidade

À Administração Pública somente é dado o direito de agir de acordo com determina o Direito, e na Lei de Licitação esse princípio encontra-se previsto no artigo 4°.

Celso Antônio Bandeira de Mello diz ensina que:

> Todos quantos participem de licitações promovidas pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1° 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.
> Em rigor, podem alegar tal direito não apenas "todos quantos participem da licitação", mas todos quantos queiram dela participar e aos que seja indevidamente negado acesso, por violação dos princípios e normas que devem presidi-la. (MELLO, 2006, p. 509)

Ainda é definido por Alexandre de Moraes em face do princípio da legalidade:

> O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5°, II da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém

> de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. (MORAES, 2005, p. 294)

Quando falamos em direito público subjetivo, fica claro que qualquer cidadão que se sentir lesado pela não observância da respectiva legislação, poderá impugnar judicialmente o procedimento licitatório.

Não pode ainda, diante desse princípio, a Administração Pública fazer por simples ato administrativo, a concessão de direitos de qualquer tipo, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, para tanto, as leis deverão ser observadas diante do que é permitido e do que não é.

Além da observância desse princípio que encontra previsto na Lei de Licitações em seu artigo 3°, temos, também, que ter sempre em mente que se trata de um preceito constitucional do qual nunca devemos nos esquecer.

Desta forma, por maior simplicidade que tenha o ato a ser realizado ou que venha a ser praticado pela Administração Pública, este deverá estar baseado e protegido por lei, caso contrário o mesmo não terá eficácia.

## 3.3 Princípio da Moralidade

Referido princípio encontra-se expresso tanto na Constituição Federal quanto também na Lei n°. 8.666/93. Muitos autores não aceitam a existência do princípio da moralidade por entenderem que o "conceito de moral administrativa é vago e impreciso ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade" (DI PIETRO, 2007, p. 68).

O que todos esperam de um administrador é que suas condutas sejam pautadas em atitudes de boa-fé, cuja mesma deve-se sempre estar consubstanciada nos atos praticados pelo mesmo.

Desta forma Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz:

> Além disso, o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. São

> freqüentes, em matéria de licitação, os conluios entre licitantes, a caracterizar ofensa a referido princípio. (DI PIETRO, 1999, p. 79)

Há muitos que confundem moralidade com legalidade, mas podemos claramente identificar essa separação. Ou seja, se um ato realizado pelo administrador encontra-se totalmente revestido de legalidade, mas se o mesmo foi atentatório aos princípios da moralidade, consequentemente, não deveria ter sido tomado, uma vez que a moralidade seria um pressuposto de validade do ato.

"A imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria administração ou pelo Poder Judiciário" (DI PIETRO, 1999, p. 79)

Trata-se de um princípio que pauta todo o procedimento licitatório, exigindo sua realização de conformidade com os padrões éticos. A moralidade deve ser uma conduta de parte a parte, ou seja, tanto para a Administração Pública, quanto para os licitantes, devendo haver entre eles uma postura moralmente correta.

A exigência por parte da Administração de um comportamento lícito é essencial a todo procedimento licitatório.

> Na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade, afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. A conduta do administrador público deve atentar para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório. Isso é necessário, mão suficiente, para validade dos atos. (JUSTEN FILHO, 2000, p. 71)

> Especificamente para a Administração, tal princípio está reiterado na referência ao princípio da probidade administrativa. Sublinha-se aí que o certame haverá de ser por ela conduzido em estrita obediência a pautas de moralidade, no que se inclui, evidentemente, não só a correção defensiva dos interesses de quem a promove, mas as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes. (MELLO, 2000, p 463-464)

## 3.4 Princípio da Impessoalidade e da Igualdade

O Princípio da impessoalidade surge na licitação, exigindo que a Administração Pública paute suas decisões por critérios objetivos, não devendo levar em consideração as condições pessoais dos licitantes, examinando somente o que se encontra expressamente

previsto na lei ou no instrumento convocatório, ou seja, no Edital de Licitação com todos os seus ditames.

Para alguns autores, o princípio da impessoalidade, descrito no artigo 3° da Lei n°. 8.666/93, aparece intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo.

> A impessoalidade é emanação da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos, os caracteres devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A impessoalidade conduz a que a decisão independa da identidade o julgador. (JUSTEN FILHO, 2000, p. 70)

A "vantajosidade" das propostas deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios.

Já o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, uma vez que as licitações não visam ou permitem que a Administração Pública escolha a melhor proposta, como também tem que visar e assegurar igualdade de todos os direitos para os interessados que pretende contratar. Hoje, ele também se encontra expresso no Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI, que veda ao Administrador criar condições que gere preferência em favor de determinado licitante em detrimento dos demais.

## 3.5 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

No uso da discricionariedade que às vezes é concedida à Administração Pública, considerando o princípio da Razoabilidade, a administração deverá buscar a obediência a critérios aceitáveis para a prática de seus atos. A respeito dessa liberdade, Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma:

> Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. (MELLO, 2006, p. 105)

Ou seja, todos os atos deverão ser praticados com prudência e sensatez. É isso que todos esperam de um Administrador Público. Se assim não o for, aquele ato será invalidável em virtude de estar eivado de nulidade.

Podemos ainda dizer que tal princípio vem justamente para tentar impor limitações ao Administrador Público quanto à discricionariedade administrativa.

Ainda sobre os princípios:

> O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns da sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (DI PIETRO, 2006, p. 72)

## 3.6 Princípio da Motivação e da Publicidade

Em face do princípio da motivação, espera-se que a Administração Pública exponha seus fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Somente através da motivação é que podemos verificar se as condutas administrativas estão atendendo aos princípios informadores: legalidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Tal princípio foi integralmente abarcado pela Lei nº. 8.666/93.

Com referência à publicidade, sua finalidade é permitir a participação de todos os interessados, para que fiscalize os atos de um procedimento licitatório, uma vez que qualquer cidadão poderá denunciar irregularidades em algum certame, bem como também poderá solicitar investigações administrativas no sentido de apurar se a atividade realizada pela Comissão de Licitação está de acordo com o que prescreve a lei.

Diante do apresentado acima, podemos ainda dizer que o § 3º do artigo 3° e o artigo 4° da Lei 8.666 mencionam que as licitações não serão sigilosas, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, dizendo ainda que qualquer cidadão tem direito de acompanhar o desenvolvimento da licitações.

> O princípio da publicidade impõe que os atos e termos da licitação – no que se inclui a motivação das decisões – sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. É um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão. (MELLO, 2006, p. 510)

## 3.7 Princípios da Economicidade e Eficiência

Uma vez que o fim de uma licitação é a escolha da proposta mais vantajosa, deve o administrador estar totalmente voltado para, com honestidade, cuidar da coisa pública. Um ordenador de despesas nunca deve despender ao seu modo os recursos públicos.

Marçal Justen Filho, com referência ao princípio da economicidade, afirma:

> Economicidade significa, ainda mais, o dever de eficiência. Não basta honestidade e boas intenções para validação dos atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. (JUSTEN FILHO, 2000, p. 73)

Já o princípio da eficiência foi recentemente introduzido em nossa Carta Magna, através a Emenda Constitucional n° 19/98, tendo muita influência sobre os casos de contratações direitas realizadas pela Administração Pública, que se trata do objeto do presente trabalho.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2006, p. 75)

## 3.8 Princípios da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo

A probidade administrativa é diretamente derivada do princípio da moralidade. Sabemos que o Direito reprova todas as condutas incompatíveis com os valores jurídicos. O Administrador Público deve sempre atentar para o que a lei determina, e, não fazer aquilo que ele pensa.

Sendo assim, podemos dizer que a probidade administrativa consiste na honestidade de proceder e também na maneira criteriosa de cumprimento de todos os deveres que são atribuídos ou acometidos ao administrador por força da lei.

Quanto à vinculação ao instrumento convocatório, isto quer dizer que, quando estamos diante de uma Licitação, consequentemente, o Edital, Convite, já foi expedido, ou seja, já se encontra plenamente divulgado. Sendo assim, a Comissão que está atuando naquele certame só pode exigir o que se encontra totalmente vinculado naquele Edital ou Convite. Podemos ainda, dizer que essa vinculação é tanto para a Administração quanto para os particulares que tiverem interesse naquela Licitação.

O princípio da vinculação encontra-se totalmente explicitado na Lei de Licitações em seu artigo 43 onde fala que a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições previstas no Edital de Licitações, ao qual se acha estritamente vinculada. E no dizer, de Hely Lopes Meirelles, o "princípio básico de toda licitação", e continuando o ilustre professor:

> 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 afastasse do estabelecido ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (MEIRELLES, 1997, p. 249)

Com referência ao princípio do Julgamento Objetivo, encontra-se totalmente expresso no artigo 45 da Lei de Licitações, onde diz que a Comissão de Licitação, ao realizar o julgamento das mesmas, deverá realizá-lo em conformidade com os tipos de licitações, os critérios estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores que se encontram exclusivamente nele referido. Desta forma, podemos dizer que tal princípio também é decorrente do princípio da legalidade, uma vez que só é permitido, julgar de acordo com o que se encontra disposto no Edital e nas Leis de Licitações.

# 4 DISPENSA DE LICITAÇÃO

A regra para a Administração Pública é a de licitar conforme preceito constitucional já citado acima, qual seja, o artigo 37, inciso XXI, o que veio a ser reafirmado pelo artigo 2° da Lei de Licitações, onde diz que:

> Art. 2° - 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.

Contudo, toda regra tem exceção e a lei de licitação não poderia deixar de apresentar as suas, conforme previsões constantes no artigo 17, incisos I e II, e também nos termos do artigo 24, incisos I a XXI, este último apresentando um rol taxativo, uma vez que a Administração poderá somente dispensar a realização de uma licitação, nas hipóteses previstas nos respectivos casos.

Sendo assim, podemos dizer que a dispensa de licitação é a possibilidade que a Administração Pública tem para a celebração de contrato direto com o particular, mas devendo ter cuidado em se realizar respectivo contrato somente nos casos previstos no artigo 24, da Lei nº. 8.666/93.

Para Marçal Justen Filho:

> A contratação direta se submete a um procedimento, como regra. Ou seja, ausência de Licitação não equivale a contratação informal, realizadas com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância das etapas e formalidade é imprescindível. (JUSTEN FILHO, 2000, p. 228-229)

Ressaltamos que, nos casos das dispensabilidades para licitar, contamos com a discricionariedade da administração na escolha de dispensar ou não o certame, devendo sempre levar em conta o interesse público.

Segundo o mestre Marçal Justen Filho:

> A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre os particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público. Toda licitação envolve uma relação de custos e benefícios. (...) Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir. Logo, o procedimento licitatório acarretará o sacrifício do interesse público. (JUSTEN FILHO, 2000, p. 234)

Analisando o apresentado acima, vemos que a dispensa de licitação só deve ocorrer por razões de interesse público, e nos casos em que a realização de uma licitação viria sacrificar o interesse público, motivo pelo qual o legislador concedeu ao administrador a faculdade de dispensar.

Há grandes críticas quanto ao instituto da dispensa de licitação, pelo o fato de ter dado poder discricionário ao administrador, podendo, muitas vezes, essa discricionariedade ser utilizada de forma a prejudicar o interesse da administração, dando preferência a certas empresas apadrinhadas, em detrimento das demais.

Dessa forma, o administrador vai de encontro aos princípios básicos das licitações e do próprio Direito Administrativo.

# 5 A INEXIGIBLIDADE DE LICITAÇÃO QUE É PREVISTA NO ARTIGO 25, INCISO II

Como apresentamos anteriormente, a Lei de Licitações permite, exceções à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei.

Sendo assim, partimos o nosso estudo para a inexigibilidade de licitações prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº. 8.666/93, que estabelece:

> Art. 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> I – (...)
> 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;

Enquanto na dispensa, o legislador estabeleceu um rol taxativo de situações a admitir a contratação direta, na inexigibilidade, ele estabeleceu um rol exemplificativo, bastando que fique configurada a inviabilidade de competição, verificada em cada caso concreto, mas sempre com amparo na lei. Como vemos, não caracteriza um ato de mera discricionariedade, o que torna o poder do administrador bem limitado, embora muitas vezes não ser isso que vemos acontecer na prática.

No caso do artigo 25, inciso II, citado acima, não basta somente verificar a inviabilidade da competição. Todas as formalidades previstas em respectivo dispositivo terão que ser obedecidas, principalmente no que tange à da natureza singular dos serviços técnicos conforme prescreve o artigo 13 da Lei nº. 8.666/93 que se apresenta:

> Art. 13 – Para fins desta lei, consideram 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 se serviços;
> V- patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
> VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
> VII – (vetado)

Mesmo que o rol dos serviços elencados no artigo 13 seja meramente exemplificativo, vez que seria impossível o legislador relacionar todas as alternativas de serviços técnicos profissionais especializados, não pairam dúvidas de que o administrador, ao realizar a contratação direta, teria que observar a natureza singular dos serviços técnicos a serem prestados.

Desta forma, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que:

> Evidentemente, o que entra em causa, para o tema da licitação, é a singularidade relevante, ou seja, cumpre que os fatores singularizadores de um dado serviço apresentem realce para a satisfação da necessidade administrativa. Em suma: que as diferenças advindas da singularidade de cada qual repercutam de maneira a autorizar a presunção de que o serviço de um é mais indicado do que o serviço de outro. (MELLO, 2006, p. 517)

Quanto aos serviços técnicos de natureza singular o mesmo autor descreve que:

> A singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou argúcia de quem executa, atributos este, que serão precisamente os que a Administração reputa conveniente e necessita para a satisfação do interesse público em causa. (MELLO, 2006, p. 526)

O ilustre professor Hely Lopes Meirelles salientou sobre a especialidade dos serviços técnicos, discorrendo:

> Serviços técnicos profissionais especializados, ao consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional – exigida para serviços profissionais em geral – aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento. Bem por isso Celso Antônio considera-os singulares, posto que marcados por características individualizadoras, que ora distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo. (Licitação e Contratos Administrativos – São Paulo, RT 9° ed., p. 105-106)

As professoras Cristina Fortini e Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira, a respeito da natureza dos serviços técnicos definem que:

> Daí por que se afirma que a singularidade nasce da própria natureza dos serviços, já que a inviabilidade da competição, neste caso decorre de características especiais que dotam o serviço, tornando invulgar e incomum. Isso porque, em tese, pode haver dois ou mais juristas igualmente qualificados para justificar a realização de um concurso, contudo, em razão da peculiaridade do trabalho intelectual desenvolvido, não é possível compara-lo, seja em razão de preço do serviço, seja em razão de técnica. (FORTINI, 2007, p. 99)

Sobre a singularidade dos serviços, analisa o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

> A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela administração que é singular, e não o executor dos serviços. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, dimensões, de localidade, de cor ou forma." (A contratação direta por notória especialização. Jus Navigandi, ano 4, n. 38, jan. 2000)

Citamos ainda, em voto específico no Tribunal de Contas da União, o Ministro Carlos Átila da Silva traça solidamente os conceitos de singularidade e notoriedade:

> Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e consequentemente a inexigibilidade de licitação, **a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto.** Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas somente uma dentre elas tenha **'notória especialização': será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar.** Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, devendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lhe outorga. (TCU 0105578/95-1, DOU de 28/02/95, p.19455, Decisão 565/95)

Diante disso, podemos dizer que a singularidade diante de tudo que foi apontado acima, é uma questão ligada às necessidades da Administração, sendo assim, sempre que tais necessidades envolvam características peculiares e distintas, deverá ser chamado a atendê-las um colaborador técnico-especializado que possa preencher tais características, desta forma no que tange a esse assunto, as professoras Cristiana Fortini e Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira expressaram que:

> Dúvida alguma resta quanto à possibilidade e à legalidade do enquadramento dos serviços advocatícios na hipótese de inexigibilidade, não assistindo razão, salvo exceções concretas aqui não tratadas, para o ajuizamento de ações de improbidade administrativa pelo Ministério Público por essas contratações diretas, vez que calcadas na exclusiva interpretação da norma. (FORTINI, 2007, P.100).

Ainda há de se verificar outro requisito a notória especialização mencionado no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666, o parágrafo primeiro do mesmo artigo já especifica tal conceito, conforme transcrevemos abaixo:

> Art. 25 (....)
> § 1° - Considera-se 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 seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Com referência à notória especialização Marçal Justem Filho ensina que:

> A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação, pois, é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização. (JUSTEN FILHO, 2000, p.289)

Para evitar subjetivismo na definição de notoriedade, deve-se eleger um conjunto de especificações suficientemente precisa. Desta forma, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes contribui com uma síntese que define os requisitos legais da notória especialização:

> Desempenho anterior, pouco importando se foi realizado para a Administração pública ou privada;
>
> Estudos, publicados ou não, que tenham chegado ao conhecimento da comunidade da área da atividade;
>
> Experiências, em andamento, ou já concluídas com determinado grau de êxito, capaz de constituírem uma referência no meio científico;
>
> Publicações, próprias do autor ou incluídas em outros meios de divulgação técnica, revistas especializadas, periódicos oficiais ou não; o anterior;
>
> Organização, termo que se emprega como designativo da forma de constituição da entidade e seu funcionamento, mas que considerada individualmente não caracteriza a inviabilidade de competição;

> Aparelhamento, significado a posse de equipamento e instrumental necessário ao desempenho da função que, pelo tipo, qualidade ou quantidade, coloque o profissional entre os mais destacados do ramo de atividade;
>
> Equipe técnica, conjunto de profissionais vinculados à empresa que se pretende notória especialista, ou mesmo profissional, pessoa física, firma individual. Pode a notoriedade ser aferida pelo nível de conhecimento e reputação dos profissionais ou esse fator constituir um dos elementos da aferição de um conjunto de fatores. (A contratação direta por notória especialização. Jus Navigandi, ano 4, n. 38, jan. 2000)

Parece-nos clara a intenção do legislador em permitir à Administração Pública contratar diretamente com terceiros, desde que atendendo aos pressupostos que caracterizam um procedimento licitatório, estando presente ou não e se o inviabilizam ou não, observando-os nos artigos 13 e 25 da Lei nº. 8.666/93.

Em todos os casos, a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar o certame entre eventuais competidores ou se o contratado é o único que reúne as condições necessárias à plena satisfação do objeto do contrato.

Em recentes decisões, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais entendeu por regular o processo de inexigibilidade de licitação para empresa de notória especialização:

> PROCESSO ADMINISTRATIVO 677062 – decorrente de inspeção na Prefeitura Municipal de Fronteira dos Vales, exercício de 2000. Súmula do Acórdão: Julgadas regulares as contratações relativas à prestação de serviços de consultoria contábil e locação de programas de contabilidade e orçamento público e a prestação de serviços de assessoria jurídica e assistência, sob o entendimento de inexigibilidade de licitação nos casos de contratação fundada em notória especialização. (Jornal Minas Gerais, 15 de dezembro de 2007, às folhas 86, no diário do executivo, legislativo e publicação de terceiros).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em recentes e abalizadas decisões, tem rejeitado as denúncias, por entender que as contratações por empresas e advogados que prestam serviços de natureza singular e apresentam a notória especialização, não se mostraram ilegais, conforme abaixo apresentamos:

> **Número do Processo: 1.0000.04.408229-5/000(1)**
> **Relator:** REYNALDO XIMENES CARNEIRO
> **Data do Julgamento:** 23/09/2004
> **Data da Publicação:** 20/10/2004
> **Ementa:**
> Processo Penal – Processo-crime de competência originária – Inexigência de Licitação fora das hipóteses previstas em lei – Inteligência do art. 89 da Lei 8.666/93 – contratação direta de advogados e/ou firmas de advocacia para prestação de serviços de natureza jurídica – singularidade do objeto – notória especialização do profissional – conceitos objetivos e subjetivos – Poder discricionário do Chefe do Poder Executivo Municipal – Licitação inexigível: art. 13 – incisos III e IV, e 25, Inciso II, § 1°, da Lei 8.666/93 – Licitação dispensável: art. 6°, Inciso II, c.c. os

artigos 22, inciso III, § 3°; 23, inciso II, alínea "a"; 24, inciso II – estes dois dispositivos com redação dada pela 9.648, de 27.5.98; e 26, da Lei 8.666/93 – Contratações diretas celebradas em estrito cumprimento dos dispositivos legais – Ausência de abuso de poder e má-fé. Inexistência de dolo – Rejeição.
**Súmula:** REJEITARAM A DENÚNCIA
**Acórdão:** Inteiro Teor

**Número do Processo: 1.0000.06.445593-4/000(1)**
**Relator:** REYNALDO XIMENES CARNEIRO
**Data do Julgamento:** 24/05/2007
**Data da Publicação:** 01/05/2007
**Ementa:**
Penal. Crime do art. 90 da Lei n° 8.666/93. Inexigibilidade de procedimento licitatório. Advogado que presta singular e ostenta notória especialização, levando-se em conta o local da prestação de serviços. Tipo criminoso não configurado. Rejeição da denúncia.
**Súmula:** REJEITARAM A DENÚNCIA
**Acórdão:** Inteiro Teor

**Número do Processo: 1.0000.06.448053-6/000(1)**
**Relator:** Herculano Rodrigues
**Data do Julgamento:** 21/06/2007
**Data da Publicação:** 25/07/2007
**Ementa:**
PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO COM INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. CINCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESNATURA O REQUISITO. NOTÓRIA ESPECILIZAÇÃO. CONFIANÇA COMO CRITÉRIO SUBJETIVO. USURPAÇÃO DE FUNÇÕES DA PROCURADORIA MUNICIPAL NÃO COMPROVADA. CONDUTA PESTERIORES Á CONTRATAÇÃO QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO OBJETO DA LIDE. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DENÚUNCIA REJEITADA. A Existência de mais de um profissional capaz de realizar o serviço de interesse da administração cão implica inexistência de singularidade, ainda mais se considerarmos a prestação de serviços advocatícios, setor em que é grande a oferta de profissionais. A confiança do administrador no advogado se traduz em componente de natureza subjetiva de molde a caracterizar a singularidade da prestação e a notória especialização do profissional, que deve estar aliado aos demais requisitos legais.
**Súmula:** REJEITARAM PRELIMINAR E REJEITARAM A DENÚNCIA.
**Acórdão:** Inteiro Teor

**Número do processo: 1.0000.06.437793-0/000(1)**
**Relator:** Edelberto Santiago
**Data do Julgamento:** 19/06/2007
**Data da Publicação:** 05/07/2007
**Ementa:**
PROCESSO-CIRME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA – CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADO E EMPRESA DE CONTABILIDADE BASEADA NA ALEGAÇÃO DE FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 21 DA LEI 8.666/93 – IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 89 DO MESMO DIPLOMA – NATUREZA SINGULAR DO SERVIÇO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL OU EMPRESA – CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS - REGULAÇÃO DIRETA DA CONDUTA

> ADMINISTRATIVA – INEXISTÊNCIA DE CRÍTÉRIOS DIFERENCIADORES "A PRIORI" – ANÁLISE JUDICIAL RESTRITA – VERIFICAÇÃO DO SENTIDO DADO PELO ADMINISTRADOR E TAIS CONCEITOS NO CASO CONCRETO EM RELAÇÃO AOS LIMITES DA NORMA GERAL E ABSTRATA – PRÉVIO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE – CONDUTA ATÍPICA – DENUNCIA REJEITADA. Os chamados "conceitos jurídicos indeterminados" são expressões com significados flexíveis cuja indeterminação desaparece ao aplicar-se a norma em um caso concreto, com as especificidades que lhe são pecualiares. Sendo tais conceitos manifestação específica de regulação direta da conduta administrativa, não é lícito ao magistrado – ou a quem quer que seja – arvorar-se em administrador e pretender impor seus próprios critérios do que seria "natureza singular" e "notória especialização", cabendo-lhe apenas verificar se o sentido dado na situação em causa e segundo os fatos levados a seu conhecimento estão contidos ou não dentro da moldura fornecida pela regra em sua abstração, bem como a motivação que integra o ato. No caso concreto, considerando que as contratações direta de advogado e empresa de contabilidade realizadas pela municipalidade comportam sentido legal e que procederam regular processo de inexigibilidade, rejeita-se a denúncia por atipicidade da conduta nesta descrita. V.V.
> **Súmula:** Rejeitaram a denúncia, vencidos o relator e a primeira vogal.

Diante do apresentado acima ficou tacitamente comprovado que a intenção do legislador foi a de permitir aos Administradores Públicos contratar com terceiros os melhores serviços visando sempre o interesse público, mas nem por isso deixar de serem comprovados os três requisitos básicos para realizar a contração prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº. 8.666/93. Desta forma, tendo que ser comprovada a inviabilidade da competição, a natureza singular dos serviços e a notória especialização da empresa ou profissional a ser contratado.

Reafirmando a necessidade da comprovação dos três requisitos acima no que se refere à contratação direta, as professoras Cristiana Fortini e Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira definem que:

> Temos que a melhor interpretação do art. 13 da Lei de Licitações é no sentido de que todo e qualquer serviço advocatício pode ser contratado de modo direito, desde que respeitados as já descritas hipóteses de natureza singular e notório saber do profissional ou sociedade contratada. A dicção de aludido artigo não limita o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas a uma única situação, impossibilitando o caráter contínuo, nem diz que o órgão ou entidade que possuir corpo próprio de advogados impede a aplicação da inexigibilidade. Esta, por si só, quando presente seus requisitos, autoriza a contratação direita, sem que, para tanto, tenha de se perquirir a presença de profissionais internos, ou da necessidade efetiva para uma única causa ou situação.(FORTINI, 2007,P.101)

# 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O nosso sistema jurídico adotou a licitação como regra em suas diversas modalidades conforme determina a Lei de Licitações, adotando, ainda, vários princípios que norteiam a Administração Pública e que são aplicáveis à licitação, sejam os básicos, ou mesmo os correlatos, alguns analisados à luz da doutrina. A observância da lei e dos princípios cabe a todos que, direta ou indiretamente, lidam com o dinheiro público.

Do teor da Lei de Licitações vemos que o legislador concedeu um respectivo ordenamento às exceções para a contratação direta com terceiros sob as modalidades de dispensa e inexigibilidade de licitar. Na primeira, vemos que a licitação é possível, mas pode ser dispensada, nos termos do artigo 24, incisos I a XXI, da Lei nº. 8666/93. Quanto à inexigibilidade, prevista no artigo 25, incisos de I a III, da aludida lei, vemos que a licitação não é possível por ser inviável à competição.

Mesmo com essas faculdades concedidas pelo legislador, ficou evidenciada a importância dos procedimentos licitatórios, mesmo para os casos contratação direta, vez que, o administrador deverá ter muita cautela ao dispensar e inexigir uma licitação, principalmente, pelos limites impostos para tal discricionariedade, podendo o mesmo ser punido, não somente quando contratar diretamente, mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para tais processos.

Desta forma, é que entramos nos requisitos previstos no artigo 25, inciso II, da Lei de Licitações, que foi o objeto principal de nosso trabalho. Neste caso, observamos a inviabilidade da competição, ou seja, se houver mais de um a executar os serviços a serem pretendidos pela administração, a licitação deverá ser realizada. A natureza singular dos serviços também faz parte dos requisitos, tendo que ser observada a singularidade dos serviços a ser executado e não do profissional e, por último, a notória especialização, que

deverá ser comprovadas através de atestado e também não ser notória somente para a administração, mas através de um reconhecimento pelo público, ou seja, por uma coletividade.

Mesmo que caiba ao administrador público os interesses de uma coletividade a qual ele representa a letra FRIA da lei deverá de ser observada, principalmente, no que tange aos princípios a serem observados pelo administrador: a eficiência, onde ele tem o dever de ir em busca do alcance de bons resultados; a moralidade, pois um ato imoral poderá ser invalidado; a publicidade mesmo nas exceções deverá ser observada; a vinculação, mesmo havendo a inexistência de um processo de licitação a contratação deverá vincular-se a um procedimento anterior; bem como outros princípios que foram elencados no decorrer de nosso trabalho.

Por fim, restou comprovado, através de doutrinas e acórdãos, que a forma literal da lei deverá que ser seguida, e que não cabe ao Administrador Público fazer o que bem entender, pois o procedimento licitatório veio como uma forma de controlar as atividades do Administrador na gerência dos recursos públicos.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. 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. In: Licitações, Concessões e Permissões na Administração Pública, 4ª edição revista e atualizada, Senado Federal, Brasília, 2003, p. 9.

BRASIL, Jornal Minas Gerais, 15 de dezembro de 2007, Diário do Executivo, Legislativo e Publicação de Terceiros, p. 86.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Número do processo: 1.0000.06.437793-0/000(1); Relator: Edelberto Santiago; Data do Julgamento: 19/06/2007; Data da Publicação: 05/07/2007; Denunciante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Denunciado: José Joaquim Afonso, Prefeito Municipal de Conceição dos Ouros. Disponível em:<http://www.tjmg.gov.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?txtProcesso=10000064377930000&comrCodigo=&numero=1&listaProcessos=10000064377930000&select=2> Acesso em 12 de dezembro de 2007.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Número do Processo: 1.0000.06.448053-6/000(1); Relator: Herculano Rodrigues; Data do Julgamento: 21/06/2007; Data da Publicação: 25/07/2007; Denunciante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Denunciado: Marcos Antônio Alvim, Prefeito Municipal de Araguari e outros. Disponível em:<http://www.tjmg.gov.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?txtProcesso=10000064480536000&comrCodigo=&numero=1&listaProcessos=10000064480536000&select=2> Acesso em 12 de dezembro de 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 11ª Edição, São Paulo, SP: Editora Atlas, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 20ª Edição, São Paulo, SP: Editora Atlas, 2007.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A contratação direta por notória especialização. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=428>. Acesso em: 06 jul. 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Edição, São Paulo, SP: Editora Atlas, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 12ª Edição, São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 21ª Edição, São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Edição, São Paulo, SP: Malheiros Editores, 1997.

ROCHA, Ruth. Minidicionário da Língua Portuguesa, São Paulo, SP: Editora Scipione, 1996.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, São Paulo, SP: Editora Atlas S.A. 2005.

FORTINI, Cristiana; CARVALHO PEREIRA, Maria Fernanda Pires de e COSTA CAMARÃO, Tatiana Martins. Licitações e Contratos Aspectos Relevantes. Belo Horizonte, MG: Editora Fórum, 2007.