

TANILI GABRIELA LONGO RAMIRES

**OS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO E A CONTRATAÇÃO
DIRETA**

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE SÃO PAULO
JABOTICABAL – SP
2011**

TANILI GABRIELA LONGO RAMIRES

**OS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO E A CONTRATAÇÃO
DIRETA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Educação São Luís, como exigência parcial para a conclusão do curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo.

Orientação: Prof. Emerson Benedito Ferreira

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE SÃO PAULO
JABOTICABAL – SP
2011**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família e a todas as pessoas que contribuíram, de alguma forma, para concretização do presente trabalho.

Ao Professor Orientador Emerson pela dedicação e colaboração.

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar, de forma geral, a importância do processo licitatório na Administração Pública. Ao desenvolver o trabalho demonstraremos que este procedimento obrigatoriamente deve seguir os princípios constitucionais inerentes à atividade administrativa, quais sejam: da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Apresentaremos, ainda que de forma breve, os princípios expressos na Constituição Federal e aqueles previstos na Lei nº 8.666/93, a lei de licitações. Discorreremos sobre a obrigatoriedade do certame e as hipóteses em que a lei confere a possibilidade de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstos nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, enfocando alguns casos de improbidade administrativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	7
2 OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO.....	9
2.1.Princípios Consitucionais.....	9
2.1.1. Princípio da Legalidade	9
2.1.2. Princípio da Impessoalidade.....	10
2.1.3. Princípio da Moralidade.....	10
2.1.4. Princípio da Publicidade.....	11
2.1.5. Princípio da Eficiência.....	11
2.2. Princípios Específicos.....	12
2.2.1. Princípio da Igualdade.....	12
2.2.2. Princípio da Probidade Administrativa.....	13
2.2.3. Princípio da Vinculação ao Istrumento Convocatório.....	13
2.2.4. Princípio do Julgamento Objetivo.....	13
3 CONTRATAÇÃO DIRETA.....	15
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
REFERÊNCIAS.....	22

INTRODUÇÃO

A licitação, procedimento adotado pela Administração Pública para a escolha do contrato mais vantajoso a ser firmado com particulares, para alienar, comprar, locar ou contratar serviços, sofreu várias mudanças, desde o seu nascedouro com o Decreto nº 2.926/1862- que regulamentava as compras e alienações no âmbito federal- até a edição do Decreto- Lei nº 2.300/86, que instituiu o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

A matéria passou a ter cunho constitucional, com o advento da Constituição Federal de 1988 que, no art. 22, inciso XXVII, estabeleceu a competência da União para legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação administrativa, e no art. 37, inciso XXI, dispôs sobre a obrigatoriedade da licitação, salvo os casos definidos em lei, para todas as esferas públicas.

Por sua vez, a Lei nº 8.666/93 de 21 de junho de 1993, denominada como lei de licitações, foi editada pela União que instituiu normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública e também indicou os princípios básicos a serem seguidos pelo administrador: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao julgamento convocatório e julgamento objetivo.

Como já dito, tanto a Constituição Federal como a Lei de Licitações permite, em situações excepcionais, o afastamento do processo licitatório. Todavia, a contratação direta pela Administração Pública deverá observar o atendimento do interessa público, os princípios que regem a atividade administrativa e, ainda, ser objetivamente justificada.

Entretanto, infelizmente, é comum a publicação de notícias de administradores públicos, agindo de forma incompatível com o interesse da coletividade, cometendo algum tipo de fraude no processo licitatório visando o proveito próprio.

Estas são algumas das reflexões que sustentarão o nosso trabalho, que tem como objetivo realizar um estudo bibliográfico e jurisprudencial no que tange os princípios básicos da licitação e da atuação administrativa e o não cumprimento desses princípios pelo Administrador Público.

1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Licitação é o procedimento adotado pela administração pública para a escolha do contrato mais vantajoso para alienar, comprar, locar ou contratar serviços.

Sua finalidade é alcançar o negócio mais vantajoso, através da competição entre os participantes, bem como assegurar o direito desses participantes de disputarem e participarem do negócio a ser firmado entre a administração e o particular.

Para Meirelles (2006, p. 271-272):

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

No entendimento de Mello (2000, p. 454):

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

O primeiro diploma legal sobre o tema foi o Decreto nº 2.926/1862 que ao regulamentar as compras e alienações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, tratou de temas como a publicidade e igualdade para a concorrência pública. Entretanto, somente no século XX, com a

edição do Código da Contabilidade Pública da União (Decreto nº 4.536/1922), o assunto foi tratado de forma um pouco mais específica ao determinar que a aquisição de material ou execução de serviço deveria ser feita por contrato mediante concorrência pública (art. 244).

Outros diplomas foram de grande importância como o Decreto nº. 200, de 25.02.1967, que dispôs sobre a organização da Administração Federal estabelecendo diretrizes para a Reforma Administrativa e o Decreto-Lei nº 2.300/86, que estabeleceu disposições sobre licitações e contratos da Administração Federal. Todavia, todos foram revogados e substituídos pela Lei nº. 8.666, de 21.06.93, que, alterada pelas Leis nº 8.883/94, 9.648/98, 10.973/04, 11.709/04 e 11.107/2005), estabelece as normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública. O tema também é tratado na Constituição Federal de 1988 que no art. 22, inciso XXVII, dispõe:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Já o art. 37 do mesmo diploma estabelece que:

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

(...)

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

Portanto, além de velar pela melhor alternativa disponível para satisfazer os interesses públicos, compete também à administração pública assegurar a igualdade de oportunidades à todos que pretendem participar do processo licitatório, sem privilegiar ou desfavorecer injustificadamente nenhum dos concorrentes.

2. OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO

O procedimento licitatório por ser inerente à Administração Pública deve seguir os princípios constitucionais especificados no art. 37 da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Além dos princípios constitucionais a licitação também deverá obedecer outros princípios específicos, conforme estabelecidos pela lei, são eles: procedimento formal, publicidade de seus atos, igualdade entre os licitantes, sigilo na apresentação das propostas, vinculação do edital ou convite, julgamento objetivo, adjudicação compulsória ao vencedor e probidade administrativa.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

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** (grifos nossos).

Cabe, então, analisarmos cada um desses princípios.

2.1. Princípios Constitucionais

2.1.1. Princípio da Legalidade

A Administração Pública submete-se ao princípio da legalidade, uma vez que o administrador deverá seguir a risca aquilo que a lei determina. Isso significa que no processo licitatório o administrador está obrigado a seguir os mandamentos da lei, sob pena de torná-lo inválido.

Assim, leciona Mello (2000, p. 75):

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Na Lei nº 8.666/93 este princípio está elencado no art. 4º que diz:

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.

Logo, concluímos que o administrador público deve observar o princípio da legalidade de forma absoluta, o que não sendo feito, ocasionará a nulidade do certame.

2.1.2. Princípio da Impessoalidade

O art. 5º, caput, da Constituição Federal, consagra que “todos são iguais perante a lei”. Este é o espírito do princípio da impessoalidade, o qual traduz a idéia de a Administração Pública deve tratar todos os administrados sem discriminação.

Na lição de GARCIA (2010, p. 4) aprendemos que:

O administrador público tem o dever de ser impessoal, o que significa buscar sempre atingir a finalidade pública prevista em lei, sem privilégios ou favorecimentos a qualquer pessoa ou grupo específico.

Desta forma, temos que o processo licitatório deve observar o princípio da impessoalidade do início ao fim, ou seja, da escolha do objeto a ser licitado, passando pelas exigências inerentes ao certame, até a confirmação do resultado.

2.1.3. Princípio da Moralidade

Segundo Mello (2000, p. 89)

(...) a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição.

Podemos dizer que na licitação o princípio da moralidade também deve ser observado nas condutas do administrado, tendo em vista que ações imorais podem ser praticadas pelos licitantes no intuito de se favorecer no procedimento licitatório.

Nesse sentido, o comentário de Mello (2000, p. 463):

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

2.1.4. Princípio da Publicidade

O Poder Público deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham pleno conhecimento de seus atos. Daí que decorre a obrigatoriedade de publicidade, pois caso contrário, a sociedade e outros órgãos de controle não teriam como ter conhecimento dos atos da administração pública.

Nas palavras de Meirelles (2006, p. 94):

A publicidade não é elemento formativo do ato: é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exigibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige.

Nos os atos da licitação, a regra não poderia ser diferente, tendo em vista a busca pela proposta mais vantajosa e a livre concorrência, a publicidade visa garantir a qualquer interessado a participação e fiscalização dos atos da licitação. Nestes termos, o parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 8.666/96 regulamenta que a licitação não será sigilosa e todos os seus atos serão divulgados.

2.1.5. Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência se traduz na idéia de que compete à Administração Pública alcançar os melhores resultados no menor tempo e a ao menor custo possível.

No conceito de Meirelles (2006, p. 96):

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

A licitação está intimamente relacionada ao princípio da eficiência, na medida em que o que a Administração Pública almeja é alcançar o melhor custo/benefício para firmar contrato com o particular.

2.2 Princípios Específicos

2.2.1. Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade na licitação consiste em tratar de forma igual todos os que pretendem licitar, ou seja, o administrador tem o dever de não prejudicar ou favorecer nem um licitante.

Para Meirelles (2010, p. 41):

A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação- previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI)-, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participante, ou com cláusulas do instrumento convocatório que impeçam ou afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento (art. 3º, § 1º). Desse princípio decorrem os demais princípios da licitação, pois estes existem para assegurar a igualdade.

Todavia, diante desse princípio, a Administração Pública não está impedida de estabelecer critérios de participação, pois, caso contrário, estaria sujeita a licitar com administrados sem competência para a execução do serviço ou fornecimento do material de interesse do ente público.

Outro ponto de controvérsia, no ponto de vista do princípio da igualdade, é a participação de cooperativas. Isso porque as cooperativas não são tratadas, no campo tributário e trabalhista, como as demais pessoas jurídicas, ocasionando, diante das isenções de encargos trabalhistas e tributários, a possibilidade de apresentação de preços mais baixos.

2.2.2 Princípio da Probidade Administrativa

A probidade na administração está prevista na Constituição Federal (art. 37, § 4º), ainda sim, o legislador decidiu por incluí-lo expressamente como princípio específico na licitação. Isso porque, espera-se que o administrador aja de forma honesta com os licitantes.

Conforme preceitua Meirelles (2010, p. 55)

A probidade administrativa é dever de todo administrador público, mas a lei a incluiu dentre os princípios específicos da licitação (art. 3º), naturalmente como uma advertência às autoridades que a promovem ou a julgam.

Assim, compete ao administrador cumprir integralmente todos os deveres que lhe são atribuídos, agindo dentro dos ditames da lei, observando o princípio da moralidade, o qual deriva o princípio da probidade administrativa.

2.2.3. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório significa dizer que o administrador e o administrado devem ficar restritos as regras impostas no edital, não podendo agir de forma diversa da que estipulada no instrumento convocatório.

Este princípio decorre do princípio da legalidade, pois as cláusulas previstas no edital devem estar em conformidade com a lei, e, conseqüentemente, o administrado e o administrador devem estar adstritos aos termos dele.

Deste modo, prescreve Mello (2000, p. 464):

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.

2.2.4. Princípio do Julgamento Objetivo

Este princípio reside na necessidade do julgamento objetivo das propostas nas licitações públicas, de forma que esse julgamento não dê margem para entendimentos subjetivos.

Assim, não se pode falar em discricionariedade quando da escolha da proposta, tendo em vista que o administrador deve estar restrito aos critérios prefixados pela Administração Pública.

Segundo Garcia (2010, p. 6):

O julgamento das propostas nas licitações públicas deve sempre ser objetivo, vale dizer, calcado em critérios que não confirmem margem de subjetividade ao julgamento. Quando o critério é o menor preço, fica mais simples a observância do referido princípio.

Da lição de Flávio Amaral Garcia extrai-se que outras questões, como por exemplo: qualidade do produto/serviço a ser prestado; durabilidade, rendimento e eficiência devem estar descritos de forma objetiva no edital, para que a comissão julgadora escolha a proposta da maneira como prevista pela Administração Pública.

3 CONTRATAÇÃO DIRETA

O art. 37, inciso XXI da Constituição Federal estabelece que:

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

(...)

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

Já o art. 1º, § único, da Lei nº 8.666/93 dispõe:

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

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

Da leitura desses dispositivos infere-se que não só a Administração direta, mas também todos os outros entes controlados direta ou indiretamente pela União, Estados e Municípios, como por exemplo: autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista, estão sujeitos à licitação.

Todavia, a Lei nº 8.666/93 prevê nos artigos 17, 24 e 25 os casos em que a contratação poderá ser direta, são eles: licitação dispensada, dispensa de licitação e inexigibilidade de licitação.

Sobre o assunto, imperioso anotar a lição de Mello (2000, p. 468):

São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes.

Segue-se que há inviabilidade lógica deste certame, por falta de seus “pressupostos lógicos”, em duas hipóteses:

a-) quando o *objeto pretendido é singular*, sem equivalente perfeito. Neste caso, por ausência de outros objetos que atendam à pretensão administrativa, resultará unidade de ofertantes, pois, como é óbvio, só quem dispõe dele poderá oferecê-lo;

b-) quando só há um *ofertante*, embora existam vários objetos de perfeita equivalência, todos, entretanto, disponíveis por um único sujeito.

(...)

Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja.

A licitação dispensada somente é aplicada nos casos em que a Administração Pública pretende alienar os seus bens.

O art. 17 da Lei nº 8.666/93 que prevê essa dispensa, dispõe que a alienação de bens da Administração Pública será de acordo com interesse público, ou seja, por ato discricionário do ente público.

Entretanto, a lei é taxativa quanto a essas hipóteses, não podendo o administrador criar novas regras para a licitação dispensada.

Nesse sentido, discorre Meirelles (2010, p. 141):

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

No caso de imóveis as hipóteses são: dação em pagamento, investidura e doação ou venda a outro órgão público, alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de habitações de interesse social.

Quanto aos bens móveis, a licitação é dispensada nos casos de doação, permuta, venda de ações e títulos, venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública.

A dispensa de licitação ocorre em situações predeterminadas em lei, a quais conferem ao administrador a possibilidade de discricionariedade para afastar o certame, visando o interesse público que se almeja.

O art. 24 da Lei nº 8.666/93 arrola taxativamente as situações em que pode ocorrer a dispensa de licitação. Assim, não pode o administrador criar outras hipóteses para a dispensa que não as definidas na lei.

Sobre o assunto, ensinamento de Mello (2000, p. 470):

Em tese, a dispensa contempla hipóteses em que a licitação seria possível; entretanto, razões de tomo justificam que se deixe de efetuar-la em nome de outros interesses públicos que merecem acolhida.

No entendimento de Garcia (2010, p. 45):

São hipóteses em que a competição é plenamente viável e que, em tese, comportariam a realização de prévio procedimento licitatório, mas que diante das especificidades do caso concreto, confere-se ao administrador público a possibilidade de dispensar a licitação formal, sempre com vistas a atingir uma finalidade pública ou outros valores que norteiam a atividade administrativa.

Deste modo, nota-se que será possível, a dispensa de licitação nos casos em que o administrador notar que o processo licitatório será mais oneroso ou despenderá mais do que o próprio objeto a ser licitado.

As hipóteses mais comuns são: a dispensa em razão do valor (inciso I e II); dispensa em situação de emergência (inciso IV); licitação deserta (inciso V); licitação frustrada (inciso VII); dispensa para contratar com entidades da administração (inciso VIII); dispensa em razão de segurança nacional (inciso IX); dispensa para complementação de contrato (inciso XI); dispensa para contratação de instituição brasileira de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional (inciso XIII) e dispensa para contratação de subsidiárias (inciso XXIII).

Os casos de inexigibilidade de licitação estão previstos no art. 25 da Lei nº 8.666/93 e ocorrem, em síntese, quando não há possibilidade de competição. Todavia, as hipóteses previstas nos incisos do artigo 25 são exemplificativas, ao contrário dos casos de dispensa de licitação. Ou seja, a lei confere ao administrador a possibilidade de acolher outras hipóteses de inexigibilidade, que não as previstas em lei.

No conceito de Meirelles (2010, p.157):

A inexigibilidade de licitação ocorre quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração. Em suma, falta o pressuposto da competição.

Analisando as hipóteses em que o legislador permite que a Administração Pública faça a contratação direta, isso é sem o processo licitatório, verificamos que esta somente poderá ser feita de acordo com a lei de licitação, obedecendo os princípios inerentes do Direito Administrativo e sujeitando esta contratação ao interesse da administração pública.

Todavia, é público e notório os atos de improbidade administrativa com intuito de cometer algum tipo de fraude no processo licitatório, principalmente nos casos em que a lei confere ao administrado a possibilidade de contratação direta sem a realização de prévia licitação.

Faz parte de nosso cotidiano ter acesso a informações sobre algum agente público denunciado por ter favorecido alguém no ato da contratação administrativa. São casos como o de fraude no edital, concorrentes de um mesmo grupo empresarial, superfaturamento do valor contratado para a obra ou contratação de empresas de fachada.

Ainda assim, entendemos que os casos em que há a possibilidade legal de dispensa de licitação ou inexigibilidade de licitação, tornam a situação do administrador desonesto mais fácil, pois aproveitando as brechas na legislação, poderá efetuar a contratação direta ignorando os interesses públicos.

Nesse sentido, corroboram os julgados pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DE DEVERES DE MORALIDADE JURÍDICA E LEALDADE ÀS INSTITUIÇÕES. CONSULTORIA JURÍDICA E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL SIMULTÂNEA DO MUNICÍPIO E DOS SERVIDORES. CONFLITO DE INTERESSES PÚBLICO E PRIVADO. DANO IN RE IPSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO INCORPÓREO. 1. Considerando que o Município contratou advogado exclusivamente para defender interesses da Administração, caracteriza ato de improbidade administrativa a autorização do Prefeito aos seus subalternos, permitindo-lhes a utilização dos serviços jurídicos do causídico para duvidosa finalidade pública - defesa em relação à acusação penal e com denúncia recebida por prática de crime de falsificação de documento público, dispensa irregular de licitação,

contratação e designação irregular de servidores, desvio e emprego ilegal de verbas públicas e formação de quadrilha -, evidenciando forte indício de conflito de interesses público e privado (...) (RESP 200300014027 RESP - RECURSO ESPECIAL – 490259, STJ, RELATOR: HERMAN BENJAMINDATA DA PUBLICAÇÃO: 04/02/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DESCRITOS NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PÊNALIDADES. APLICAÇÃO ALTERNATIVA. MULTA. ADMISSIBILIDADE. 1. Cuida-se de ação de improbidade ajuizada contra o ex-Prefeito de Acaiaca/MG, por ter contratado, sem procedimento licitatório, juntamente com seu irmão, a compra de materiais - toras, estacas de madeira e madeiras de escoramento - no valor aproximado de R\$ 4.200, 00. 2. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina fim específico para tal recurso, qual seja, a integração de decisão judicial, em que tenha ocorrido eventual negativa de prestação jurisdicional, sendo desnecessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que a querela tenha sido solucionada de forma integral, rejeitando-se logicamente as teses contrárias. Precedentes. 3. Não incide o óbice da Súmula 7/STJ, quando o Tribunal a quo detalha a conduta imputada ao agente. Nesses casos, inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida. 4. A despeito de não haver necessidade de comprovação de prejuízo ao erário, as condutas descritas no artigo 11 da LIA dependem da presença do elemento subjetivo na modalidade dolosa (REsp 875.163/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30.06.10). 5. A contratação direta de parente pelo administrador público, sem prévio procedimento de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, ou qualquer justificativa plausível, afronta os Princípios da Impessoalidade, Legalidade, Transparência e Moralidade Administrativa, evidenciando o intuito de utilizar a máquina pública em proveito individual. Não se trata de mero descumprimento das formalidades exigidas em lei para a realização da contratação, mas de hipótese de favorecimento familiar por meio do poder público, o que destoia do senso comum e do dever de probidade inerente ao agente público. (...) (RESP 200901748780, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1156564, STJ, RELATOR: CASTRO MEIRA, DATA DE PUBLICAÇÃO: 08/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE. 1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes. 2. Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação. 3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao patrimônio público. 4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando a empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular. (...) (RESP 200101914564 RESP - RECURSO ESPECIAL

– 403153, STJ, RELATOR: JOSE DELGADO, DATA DA PUBLICAÇÃO: 20/10/2003)

Com isso, observa-se que, algumas vezes, os princípios basilares da administração pública, principalmente o da moralidade e legalidade não são respeitados, e o que era interesse público transforma-se em direito individual com intenção de fraudar o erário.

Ao agente público compete exercer as atividades da Administração Pública, observando os princípios inerentes da Administração Pública. Entretanto, no nosso país, ainda falta conscientização de que o dinheiro público deve ser usado em prol dos administrados, posto que muitas vezes o administrador utiliza as facilidades decorrentes de seu cargo para tirar proveito próprio.

Não obstante, a Lei nº 8.666/93 prever nos artigos 89 a 99 as penalidades sujeitas àqueles que cometerem crimes dessa natureza, o fato é que nem sempre o administrador público se atenta para o que dispõe a lei.

Por fim, o art. 113 da Lei nº 8.666/93 dispõe:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Portanto, compete aos Tribunais de Contas fiscalizar as atividades dos dirigentes públicos, no que tange à contratação direta, bem como ao Ministério Público (§ 1º) ajuizar ação civil pública, quando verificado que esta contratação foi celebrada sem a observância dos princípios constitucionais da impessoalidade, legalidade e moralidade administrativa, com o objetivo de impedir que se consuma lesão ao patrimônio público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao pesquisar sobre este vasto tema, procuramos expor a importância da licitação, como forma de acautelar a Administração Pública, no ponto de vista de não gastar indevidamente o dinheiro público e de controlar as atividades do administrador público.

A Constituição Federal de 1988 determina que a obrigatoriedade de licitação, todavia prevê que poderá haver ressalvas. A Lei nº 8.666/93, por sua vez, prevê de forma taxativa os casos em que poderá haver a dispensa de licitação e, de forma exemplificativa, os casos em que poderá haver a inexigibilidade.

De qualquer modo, os princípios que regem a licitação devem ser sempre respeitados pelo administrador público que, mesmo na hipótese de contratação direta, deve estar atento a motivação, a moralidade e a legalidade de seu ato.

Ao Administrador Público cabe agir com cautela quando tiver que decidir pela dispensa ou inexigibilidade de licitação, posto que, se a sua conduta não for de acordo com os preceitos contidos na lei, caberá a aplicação das sanções previstas nos artigos 89 a 99 da Lei de Licitações, bem como da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Ainda assim, compete aos Tribunais de Contas reforçarem a fiscalização nos procedimentos de licitação para prevenir lesão ao erário público e, conseqüentemente, a toda sociedade.

REFERÊNCIAS

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

CONLICITAÇÃO. Sítio eletrônico oficial. Disponível em: <http://www.conlicitacao.com.br/legislacao/index.php>. Acesso em 28 fev. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sítio eletrônico oficial. Jurisprudência Unificada. Disponível em: <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/>?. Acesso em 16 mar. 2011.

DICIONÁRIO enciclopédia Koogan-Larousse-Seleções: **léxico comum**. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1998. v. 1

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações & Contratos Administrativos (casos e polêmicas)**. Ed. Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

KOOGAN, A.; HOUAISS, A. **Enciclopédia e dicionário digital 98**. Direção geral de André Koogan Breikman. São Paulo: Delta: Estadão, 1998. 5 CD-ROM. Produzido por Videolar Multimídia.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. Malheiros, São Paulo, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. Malheiros, São Paulo, 2006.

_____. **Licitação e Contrato Administrativo.** Ed. Malheiros, São Paulo, 2010

PLANALTO CENTRAL- **Legislação. Código de Contabilidade Pública de 1922.**

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/anexo/And15783-22.pdf

Acesso em 28 fev. de 2011.