

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

HENRIQUE ATAIDE DOS SANTOS

**OS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE
NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS SEM LICITAÇÃO**

**JOÃO PESSOA
2011**

HENRIQUE ATAIDE DOS SANTOS

**OS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE
NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS SEM LICITAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como pré-requisito para a obtenção do título
de Bacharel em Direito pela Universidade
Federal da Paraíba.

Área: Direito Constitucional e Administrativo

Orientadora: Prof.^a Ana Luisa Celino Coutinho

João Pessoa

2011

HENRIQUE ATAIDE DOS SANTOS

**OS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE
NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS SEM LICITAÇÃO**

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Prof.^a Ana Luisa Celino Coutinho

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

João Pessoa

2011

AGRADECIMENTOS

Aos meus adorados pais, Verônica e Manoel, pela paciência, compreensão, confiança e amor ao longo dessa jornada de cinco anos.

Aos meus queridos irmãos, Fernanda e Xande, pela confiança no meu sucesso final.

A minha amada namorada, Juciara, que me deu apoio desde o vestibular até o fim da jornada na Universidade Federal da Paraíba.

Aos meus familiares, todos especiais, por terem depositado confiança em mim e na minha vitória. Me encorajando e dando forças nos momentos fáceis e difíceis da minha vida.

Agradecimento especial a minha avó Maria do Carmo, minha eterna mentora e fonte de inspiração.

Aos amigos e amigas, do colégio PHD, do colégio Motiva, da Faculdade de Direito da UFPB, do curso de Engenharia Elétrica do Instituto Federal de Educação e Tecnologia da Paraíba, aos amigos Magno, Brunno Baracuh, Lucas Aguiar e André Porto, companheiros de longa data.

Aos amigos e colegas da Cagepa, que me proporcionaram inúmeros momentos alegres durante meus 4 meses de trabalho na empresa.

A todos os amigos, em especial Leonardo Batista Peixoto e Iuri Daniel de Andrade Silva, conquistados no estágio do TRE – PB, pelo enriquecedor aprendizado jurídico, mas também, a contribuição no meu crescimento pessoal durante os quase dois anos em que trabalhamos juntos.

A todos, que de qualquer forma, contribuíram para a construção do meu aprendizado e da minha vitória nessa tão difícil etapa da minha vida.

Sou forte, pois admito minhas fraquezas. Sou perfeito quando sei que sou imperfeito.

RESUMO

Após um estudo minucioso acerca dos princípios jurídicos, percebe-se que estes, principalmente no âmbito constitucional, são normas jurídicas de observância obrigatória. Os princípios da eficiência e da economicidade já existiam em nosso ordenamento desde o Decreto-Lei n. 200/67. Contudo, ganharam maior destaque quando, com a EC 19/1998, a eficiência foi colocada como dever da Administração pública. O princípio da eficiência reforçou o da economicidade, originalmente já inserido na Constituição de 1988. Nesse contexto, surge a problemática acerca de como tais princípios são utilizados nas contratações diretas. Tais contratações sem licitação, a dispensa e a inexigibilidade, são largamente utilizadas pela Administração Pública brasileira. Nesse diapasão, interessante o estudo dos casos em que o respeito à eficiência e à economicidade ora se faz presente, ora se faz ausente. Referida problemática, pode acontecer devido a pequenas brechas da lei, por malversação desta, ou até mesmo por servidores de boa-fé, mas que não tem o devido treinamento e capacitação para operar os procedimentos licitatórios, nem mesmo as hipóteses mais simples das contratações diretas. Acerca de tudo isso, surge o Tribunal de Contas da União que, através de suas funções fiscalizatória, normativa e sancionatória, promove a correta interpretação da Lei de Licitações (8.666/1993), e ao e punir os gestores que utilizam incorretamente o dinheiro público ou desrespeitam os trâmites legais da Lei de Licitações, corrige as práticas administrativas subversivas da referida lei, promovendo sua correta aplicação. Ainda, nesse mesmo contexto de observância ou não dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações públicas sem licitação, surge o interessante caso da contratação de cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Nessas contratações, quase sempre firmadas por contratação direta, há o custo reflexo adicional de passagens aéreas e a concessão de diárias. Desta monta, sendo possível que, na própria contratação do curso, já haja um desrespeito aos princípios da eficiência e da economicidade, há ainda, igualmente, possibilidade do desrespeito na aquisição de passagens e na concessão de diárias. Assim, fazendo-se um estudo sistemático do todo exposto, são feitas ilações conclusivas no que tange aos princípios da eficiência e da economicidade nessas contratações.

Palavras-chave: Princípios jurídicos. Da eficiência. Da economicidade. Presença. Ausência. Contratações diretas. Tribunal de Contas da União.

Sumário

INTRODUÇÃO	9
PARTE I	12
1 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS	12
1.1 Estudo conceitual dos princípios jurídicos	12
1.2 Os princípios como norma jurídica	14
1.3 A importância dos princípios e sua observância obrigatória - normatividade.....	15
1.4 As funções dos princípios constitucionais fundamentais	17
1.5 Os princípios da eficiência e economicidade	18
1.5.1 O princípio da eficiência.....	18
1.5.2 O princípio da Economicidade	24
PARTE II	29
2 DA LICITAÇÃO E DA CONTRATAÇÃO DIRETA	29
2.1 Estudo conceitual da licitação	30
2.2 Dos princípios básicos das licitações	31
2.2.1 Da igualdade	32
2.2.2 Da legalidade	32
2.2.3 Da moralidade e da impessoalidade	32
2.2.4 Da probidade.....	33
2.2.5 Do julgamento objetivo	33
2.2.6 Da proposta mais vantajosa	33
2.2.7 Da competitividade.....	34
2.3 Das contratações diretas	34
2.3.1 Da dispensa de licitação do art. 24, II, LLC	35
2.3.2 Da inexigibilidade de licitação	37
PARTE III	42
3 DA IMPORTÂNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS	42
3.1 O Tribunal	42
3.2 Competências e funções do TCU	43
3.2.1 Das competências do TCU	43
3.2.2 Das funções do TCU.....	44
3.3 As decisões do TCU	45
PARTE IV	48
4 OS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS SEM LICITAÇÃO	48
4.1 Casos genéricos legais e jurisprudenciais de presença dos princípios da eficiência e da	

economicidade nas contratações diretas.....	48
4.2 Casos específicos legais e jurisprudenciais de presença dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações diretas.....	52
4.3 Os princípios da eficiência e da economicidade à luz da legalidade – cautela no uso das hipóteses de contratação direta.....	54
4.4 Casos genéricos de ausência dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações diretas	55
4.5 O caso específico da ausência dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações de cursos de treinamento e aperfeiçoamento de servidores	57
4.5.1 Da concessão de diárias	57
4.5.2 Contratação do serviço de passagens aéreas.....	62
4.5.3 Dos cursos de treinamento e aperfeiçoamento	63
4.5.4 Diárias, passagens aéreas, cursos de treinamento e a provável ausência dos princípios da eficiência e da economicidade	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal vigente, como decorrência do princípio da impessoalidade administrativa nela mesma erigido, estabeleceu preceito segundo o qual os contratos administrativos deveriam ser precedidos de procedimento licitatório. Eis o comando constitucional exarado no inciso XXI do art. 37: “***Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública [...]***”.

Como se depreende de uma simples exegese exercida sobre o dispositivo, o constituinte atribuiu ao legislador ordinário a missão de prever situações nas quais seria possível a celebração direta de contratos administrativos. É o que se extrai da expressão “*ressalvados os casos especificados na legislação*”.

A Lei n. 8.666 de 1993, regente das licitações e dos contratos administrativos, seguindo a esteira do preceito constitucional, concebeu aprioristicamente as situações hábeis a ensejar a contratação administrativa direta sem licitação.

O legislador, então, valeu-se de três institutos jurídicos aptos a viabilizar a pretensa contratação direta. Correspondem às figuras da licitação dispensada, licitação dispensável e licitação inexigível, previstas, respectivamente, nos artigos 17, 24 e 25 do Estatuto dos Contratos e Licitações.

De outra monta, cabe ressaltar a natureza normativa que os princípios jurídicos possuem, assim como tem as leis. Desta feita, são diretrizes que devem ser respeitadas tanto pelo legislador na sua função de legislar como por aqueles que interpretam e aplicam os mandamentos normativos.

Concomitantemente ao mandamento constitucional da obrigatoriedade de licitação ao se adquirir ou alienar no âmbito público, há também, em forma de princípios basilares da Administração pública, o da eficiência e da economicidade no processo licitatório, especialmente nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Tais princípios têm força normativa, devendo ser observados em qualquer caso, sem exceção.

Desta feita, surge o questionamento se os princípios da eficiência e da economicidade estão sendo devidamente observados, se a legislação os concretiza efetivamente ou não, ainda, se há uma estrutura organizacional na Administração Pública, acrescida de servidores realmente capacitados, para que tais princípios sejam promovidos ao seu grau máximo.

Diante da prática em licitações, especialmente na contratação direta, constata-se que os princípios acima citados são, em determinados casos, inteiramente respeitados – trazendo efetivamente economia para a Administração pública e respeitando-se o dever constitucional de

eficiência administrativa, entretanto, não raro também são os casos em que além de não haver economia, existe, em verdade, efetivo prejuízo, representando esses casos, um total desrespeito à eficiência administrativa, que não aceita exceções, devendo sempre ser observada pelo administrador público.

Assim, objetivando melhor entender o motivo de ainda se haver um enorme desrespeito a esses princípios, já há tempos consagrados em nossa Constituição, se buscará analisar as possíveis omissões do legislador, hipóteses legais ensejadoras da não observância, os casos em que os próprios agentes públicos agem de má-fé, qual a relevância da falta de conhecimento dos servidores sobre um procedimento licitatório para a inobservância à eficiência e à economicidade e o papel do Tribunal de Contas da União nesse contexto.

O tema se mostra importante na medida em que os princípios da eficiência e da economicidade estão insculpidos na Constituição da República, sendo considerados normas de observância obrigatória. Desta feita, estudar as hipóteses em que tais princípios são desrespeitados se faz de suma importância, pois sua inobservância traz não só prejuízo ao erário, mas para toda a sociedade, que invariavelmente será vítima de uma prestação precária do Estado a suas necessidades, justamente, como consequência da inobservância dos princípios da eficiência e da economicidade. Além disso, tal inobservância representa uma inadmissível afronta ao texto constitucional.

Acerca da metodologia, o método de abordagem será o dedutivo, de outra monta, o método de procedimento será o interpretativo. No concernente à técnica de pesquisa a ser seguida, a da Documentação Indireta se mostra mais adequada a este projeto monográfico, uma vez que tal técnica abrange pesquisas documentais e bibliográficas em livros, artigos científicos, leis, periódicos, *sites* especializados e documento jurídico (jurisprudências).

Inicialmente, na parte I deste trabalho falaremos dos princípios jurídicos, fazendo seu estudo conceitual e de sua força normativa, esta que gera a consequência da sua observância obrigatória. Posteriormente, estudaremos especificamente a fundo os princípios da eficiência e da economicidade, fazendo-se, inclusive um apanhado histórico de tais princípios. Outrossim, será feita uma análise da ocorrência desses na Constituição Federal, na Lei de Licitações – 8.666/1993 (LLC) e na Lei n. 8.112/1990 no que concerne a implicação da eficiência e da economicidade como deveres dos servidores no exercício de suas atribuições.

Na parte II trataremos de fazer um breve estudo conceitual do instituto das licitações e de seus principais princípios inerentes. Ainda, merecerá destaque nessa parte o estudo das contratações diretas sem licitação, que são hipóteses excepcionais que fogem à regra constitucional de licitar – configurando-se, como mais importantes, os casos das licitações dispensável e licitação inexigível,

previstas nos art. 24 e 25 da LLC, respectivamente.

Já na parte III, será dado um estudo com profundidade considerável acerca do Tribunal de Contas da União e de seu papel como agente fiscalizador e normatizador das licitações, com destaque para a sua importância como defensor dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações diretas. Será analisado a composição do tribunal, suas funções e a definitividade jurisdicional ou não de suas decisões.

No que tange à parte final, a parte IV, será feito um estudo sistemático aplicado de tudo o que foi estudado nas partes anteriores. Destacando-se o estudo no âmbito federal, com especial destaque na Justiça Eleitoral, de como se procede as licitações diretas. Tendo como foco principal a verificação dos casos em que o dever constitucional de observância obrigatória aos princípios da eficiência e da economicidade, nas excepcionais contratações diretas ora se faz ausente, ora presente e, ainda, qual o papel e responsabilidade da legislação, dos servidores e do TCU nesse contexto.

PARTE I

1 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

O direito é uno, contudo apresenta “ramificações” objetivando obter um estudo melhor e mais didático, buscando-se sempre chegar ao âmago de cada “ramificação”. Ao se iniciar o estudo de um ramo do direito mister se faz conhecer os princípios que lhe são aplicáveis e inerentes.

Não se pode afirmar que há um estudo profundo e eficaz de uma ramificação do direito sem se passar pelo estudo dos princípios que lhe são peculiares. Deste modo, não haveria coerência estudar o direito do trabalho sem tomar ciência dos princípios da norma mais favorável ao trabalhador e do da proteção. Igualmente, estudar o direito do consumidor sem tomar conhecimento dos princípios do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e do da ação governamental no sentido de proteger eficientemente o consumidor.

Desta monta, se faz necessário estudar, antes de adentrarmos no estudo das licitações, o que vem a ser princípios jurídicos, suas formas de aplicação e sua incidibilidade no direito administrativo, especificamente na área das contratações diretas sem licitação.

1.1 Estudo conceitual dos princípios jurídicos

Inicialmente, insta-nos expor o que predita o clássico jurista Miguel Reale que coloca os princípios como: “*enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber.*”¹ O mesmo autor também coloca os princípios, no que concerne ao aspecto lógico, como “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento.

Não menos importante a concepção de princípios trazida por Cretella, “*são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são alicerces da ciência.*”²

Sobre a definição do vocábulo “princípio” podemos reproduzir lição alocada por Schmidt:

O vocábulo princípio pode ser tomado em duplo sentido: (i) como fonte ou base; e (ii) como linha diretriz ou fio condutor. [...] Buscando uma noção científica de princípio, Schmidt [1955:14] afirma que os princípios são extraídos da lei mediante a interpretação, consubstanciando as ideias de base do direito, das instituições ou dos textos que os compõem. Nascedo da interpretação e surgindo como resultado da assimilação, por um jurista, de um conjunto de textos – leis e jurisprudência inter-relacionados – ligados entre si pela vontade deste jurista [1955:14], os princípios são relativos, refletindo, seus conteúdos,

1 REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 303.

2 CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. *Revista de informação legislativa*. Brasília, DF: ano 25, n° 97, p. 7.

a personalidade do intérprete.³

Para Boulanger⁴ os princípios, conquanto não sejam escritos, não estejam expressamente reproduzidos em textos de lei, caso em que a jurisprudência apenas serve para declará-los, e não os criar, se configuram como uma manifestação do âmago de uma legislação.

Encampando no mesmo sentido, Cordeiro descreve o princípio jurídico como:

uma fórmula conseguida por elaboração científica e destinada a retratar os grandes vectores da ordem jurídica, exprimindo orientações presentes em várias normas, influndo na conformação de fontes e interferindo diretamente, em certos casos, nas soluções concretas.⁵

Ou seja, os princípios jurídicos são norteadores da criação de uma norma, um elo entre a regra, a lei estritamente escrita e a norma criada que irá exprimir o seu real sentido, destarte, também servem como uma direção a ser seguida quando da aplicação e interpretação.

Outra também importante lição que merece destaque neste trabalho é a asseverada por Larenz, *in verbis*:

Não são normas aptas à aplicação directa, sob as quais apenas fosse preciso subsumir, mas na verdade princípios ético-jurídicos, quer dizer, ideias directivas do direito justo, cuja transposição em normas aplicáveis e resoluções é missão do legislador e tribunais.

Os princípios jurídicos não são senão pautas gerais de valoração ou preferência valorativas em relação à ideia do direito, que todavia não chegaram a condensar-se em regras jurídicas imediatamente aplicáveis, mas que permitem apresentar fundamentos justificativos delas.⁶

Segundo Eros Roberto Grau⁷, os princípios não são decorrentes da interpretação jurisprudencial, assim quando um magistrado utiliza um princípio para fundamentar sua decisão não o está criando, mas em verdade, comprovando a sua existência no ordenamento jurídico.

Para Alexy⁸, os princípios são normas ordenantes de que algo seja realizado na maior medida do possível, no âmbito das possibilidades jurídicas e materiais existentes, ou seja, são “*mandamentos de otimização*”, que tem por principal característica o fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus e de a medida de seu cumprimento depender não só das

3 JEAN SCHMIDT, 1955 *apud* GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso Sobre a Aplicação/Interpretação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 142.

4 JEAN BOULANGER, 1950 *apud* GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso Sobre a Aplicação/Interpretação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150.

5 MENEZES CORDEIRO, 1989 *apud* GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso Sobre a Aplicação/Interpretação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 155.

6 LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Tradução de José Lamego. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 256 e 316.

7 Op. cit. n.5, p. 48.

8 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86-87.

possibilidades materiais, mas também das jurídicas.

1. 2 Os princípios como norma jurídica

Eros Roberto Grau assevera que os princípios são normas, senão vejamos:

Os princípios, todos eles – os explícitos e os implícitos - , constituem norma jurídica. Também os princípios gerais de direito – e não será demasiada a insistência, aqui, em que se trata de princípios de um determinado direito – constituem, estruturalmente, normas jurídicas. Norma jurídica é gênero que alberga, como espécies, regras e princípios – entre estes últimos incluídos tanto os princípios explícitos quanto os princípios gerais de direito.⁹¹⁰

Já Gordilho¹¹, assevera que a constituição e o ordenamento jurídico não se compõem apenas de normas supremas, mas também, e principalmente, por princípios jurídicos de suma importância. Estes regem todo o ordenamento, tendo conteúdo tão importante e tão forte que força o aplicador do direito a uma análise mais profunda das normas, e não apenas a literal. Ainda, predita que os princípios constitucionais determinam de forma integral qual orientação seguir no ato de criação ou aplicação do direito.

Nesse tocante, não menos importante o ensinamento do doutrinador Canotilho¹², afirmando que as normas de um sistema jurídico podem tanto se apresentar sob a forma de princípios quanto sob a forma de regras.

Com igual propriedade, Bobbio, também preceitua os princípios como normas, senão vejamos:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. **Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras**¹³. (grifo nosso)

Confirmando o até agora exposto, ressaltamos que a norma-ápice de nossa Constituição de 1988, em seu Título I, é “Dos Princípios Fundamentais”, desta feita, conferindo aos princípios o caráter de “*autênticas normas constitucionais*”, sendo estes “*fontes normativas primárias*” do

9 Op. cit., n.5, p. 49.

10 Confira também: MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 24 ed. São Paulo: Atlas: 2008, p. 58.

11 GORDILHO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Capítulo VI: Fuentes supranacionales del derecho administrativo, p. VI-25. Disponível em: <www.gordillo.com>. Acesso em 15 set. 2011.

12 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4. ed. Coimbra : Almedina, 2000, p. 1123.

13 BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 7 ed. Brasília, Unb, 1996, p. 159.

nosso sistema, assim entende Bezerra Leite.¹⁴

1.3 A importância dos princípios e sua observância obrigatória - normatividade

A importância dos princípios é tamanha que, no plano constitucional, resulta na ordenação de seus preceitos em uma estrutura hierarquizada, de modo tal que, as regras inseridas na constituição terão interpretação conforme os princípios, será dominada pela força daqueles, uma vez que cumprem a função interpretativa e conferem coerência ao sistema, assim afirma Eros Grau¹⁵.

Em igual pensamento ao exarado por Eros Grau acima, Ataliba¹⁶ predita que são os princípios que validam a interpretação e conferem eficácia às regras de um sistema jurídico, mesmo que seja em nível constitucional. Assim, partindo-se do exposto pelos dois autores retrocitados, pode-se concluir que há uma posição hierárquica superior dos princípios para com as demais regras jurídicas que compõe o sistema jurídico.

Quando, na hipótese de confronto de dois princípios, as regras que dão concretude ao que será “desprezado”, no caso concreto, perderão sua eficácia momentaneamente, embora permaneçam em vigência¹⁷. Deste modo, a dimensão ou peso de cada princípio deve ser ponderada, caso a caso.

A respeito do afirmado acima, Eros Grau ensina: “A atribuição de peso maior a um – e não a outro – não é, porém, discricionária. [...] o intérprete está vinculado pelos princípios, além disso, não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.”¹⁸

O citado autor considera os princípios com tal importância na medida em que afirma estarmos vivendo um novo paradigma, o dos princípios. Exara, ainda que: “O direito deixou, para nós, de ser concebido como um “sistema de normas” - vale dizer, de regras -, passando a ser visualizado como um sistema de princípios.”¹⁹

Em igual pensamento, Diego:

A indeterminação, vagueza e generalidade que são substâncias a sua natureza; a fecundidade e flexibilidade que estão dotados por sua própria essência, não são o bastante para justificar um arbítrio soberano e caprichoso no julgador para formular decisões subjetivas e produzir novidades inusitadas que confrontem com todo o ordenamento jurídico constituído.²⁰ (*tradução nossa*)

Em igual linha de pensamento, mas com peculiar descrição do que aqui se pretende ressaltar

14 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p. 53.

15 op. cit. n.5, p. 158 e 207.

16 ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 104.

17 GRAU, op. cit. n.5, p. 53.

18 Idem, ibidem, p. 201.

19 Idem, ibidem, p. 139.

20 CLEMENTE DE DIEGO, 1916 *apud* GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso Sobre a Aplicação/Interpretação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 157.

– a importância e obrigatoriedade dos princípios, nos reportamos ao ensinamento de Bandeira de Mello, vejamos:

3. Princípio – já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá o sentido harmônico. **É o conhecimento dos princípios que preside a INTELECÇÃO DAS DIFERENTES PARTES COMPONENTES DO TODO UNITÁRIO** que há por nome sistema jurídico positivo.

4. **Violar um princípio é mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.**²¹
(destaque nosso)

No concernente ao norte que os princípios constitucionais traçam para os atos administrativos, nos reportamos a valiosa lição de Gordilho, a saber:

O princípio (constitucional) exige que tanto a lei como o ato administrativo respeitem seus limites e, ainda, tenham seu mesmo conteúdo axiológico; pelo fato de serem princípios são a base de uma sociedade livre e democrática, são os elementos fundamentais e necessários da sociedade e de todos os atos realizados pelos elementos formadores dessa.²² (tradução nossa)

Atualmente se busca interpretar o sentido e dar aplicação imperativa às normas constitucionais mesmo nas situações não previstas ou não regulamentadas pelo legislador, ou ainda, previstas de forma imperfeita. Consideramos ainda, que os princípios constitucionais, por terem conteúdo e orientação axiológica e por lhes ser de sua essência que este conteúdo e valoração estejam presentes em todos os atos administrativos, esses princípios transformam em inconstitucional todo ato que não respeite seu conteúdo e valoração. Isso significa que a valoração e a finalidade do ato estatal compõem sua constitucionalidade, ou seja, todo ato estatal poderá ser anulado pelos tribunais quando não estejam em conformidade com a finalidade dos princípios constitucionais.²³ (tradução nossa)

Já Canotilho²⁴, mesmo expondo que “*todas as normas da Constituição tem o mesmo valor*”, sustenta que os princípios constitucionais “*fornecem sempre diretivas materiais de interpretação das normas constitucionais*” e, mais, tais princípios são dotados de objetividade e “*presencialidade normativa*”, fato que os dispensa de estarem consagrados expressamente em qualquer preceito particular de uma constituição para terem sua força observada.

21 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19 ed. São Paulo: 2005, p. 888-889.

22 GORDILHO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Capítulo VI: Fuentes supranacionales del derecho administrativo, p. VI- 25-26. Disponível em: <www.gordillo.com>. Acesso em 15 set. 2011.

23 GORDILHO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Capítulo VII: Fuentes nacionales del derecho administrativo, p. VII- 45. Disponível em: <www.gordillo.com>. Acesso em 16 set. 2011.

24 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4 ed. Coimbra : Almedina, 2000, *passim*.

Com base no que foi expresso até agora, podemos afirmar que os princípios são normas e, consubstanciando-se nessa qualidade, são fontes de direito válidas em determinado espaço e prescritivas de condutas a serem cumpridas e seguidas, estabelecendo obrigações, permissões e proibições. Destarte, ao não se observar uma norma, o violador, em regra, recairá em algum tipo de sanção²⁵.

1.4 As funções dos princípios constitucionais fundamentais

As funções dos princípios fundamentais são três: *a) informativa; b) interpretativa e c) normativa*, conforme preleciona Bezerra²⁶²⁷.

A primeira função serve de inspiração ao legislador a exercer sua atividade em sintonia com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e econômicos do ordenamento jurídico. Ainda, o mesmo autor:

Sob essa perspectiva, os princípios atuam como propósitos prospectivos, impondo sugestões para a adoção de formulações novas ou de regras jurídicas mais atualizadas, em sintonia com os anseios da sociedade e atendimento às justas reivindicações dos jurisdicionados.²⁸

A segunda é um critério orientador, destinada aos intérpretes e aplicadores da lei, pois os princípios são ferramentas que servem para a compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico.

A terceira também destinada aos intérpretes e aplicadores da lei, atua como fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei. Nesta função, constata-se que os princípios podem ser aplicados na forma direta – na solução dos casos concretos através da derrogação de uma norma por um princípio, por exemplo, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador (CF, art. 7º, *caput*), como também na forma indireta, quando agem como fonte de integração do ordenamento nas hipóteses de lacuna.

O autor acima mencionado acrescenta que os princípios constitucionais fundamentais desempenham outras importantes funções em nosso ordenamento, a saber:

integram o direito positivo como normas fundamentais; ocupam o mais alto posto na escala normativa; são fontes formais primárias do direito, superando o art. 4º da Lei de introdução

25 DIMOULIS, Dimitri. Manual de Introdução ao Estudo do Direito: RT, 2010, p. 99-100

26 LEITE, op. cit. n.14, p. 55-56.

27 Confira também: PINTO MARTINS, 2008, p. 59; DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2009, p. 174-175.

28 LEITE, op. cit. n.14, p.55.

às normas do Direito Brasileiro²⁹, que coloca os princípios como meras fontes subsidiárias; passam a ser normas de introdução ao ordenamento jurídico brasileiro; entre princípio (justiça) e regra (lei), preferência para o primeiro; propiciam a atividade criativa (e vinculativa) do juiz, impedindo o dogma da neutralidade e os formalismos legalistas (supremacia dos valores superiores na interpretação do direito sobre o legalismo restrito); prestigiam a verdadeira segurança jurídica, pois a atividade legislativa **e a judicante ficam vinculadas à observância dos princípios constitucionais fundamentais**;³⁰ (destacamos)

1.5 Os princípios da eficiência e economicidade

Como afirmamos no início deste trabalho, não há como se pensar em um estudo de qualquer subdivisão do direito sem estudar igualmente os princípios a ele incidíveis. Destarte, se faz extremamente necessário e pertinente estudar os princípios da eficiência e economicidade quando do estudo das licitações, principalmente, quando dentro desse ramo se estiver analisando as contratações diretas sem licitação.

Toda licitação, que em regra há ampla concorrência pública, deve respeitar os referidos princípios, então, com mais propriedade devem ser seguidos nos casos excepcionais das contratações diretas em que o universo de “licitantes”, em tese, é menor do que quando da realização de uma licitação. Assim, imperioso se faz o estudo dos referidos princípios – eficiência e da economicidade – quando da realização de um estudo acerca das contratações diretas.

1.5.1 O princípio da eficiência

O princípio da eficiência entrou em nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional n. 19 de 1998, dirimindo de vez com as discussões doutrinárias acerca de sua existência e aplicabilidade integral³¹, sendo alocado entre aqueles a que a Administração deverá, obrigatoriamente, observar em sua atuação, conforme prescreve o *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988, vejamos:

*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: [...].* (destaque nosso)

29 Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

30 LEITE, op. cit. n.14, p. 55.

31 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 330.

A mesma emenda constitucional também alterou o art. 241³² da Constituição, prescrevendo uma maior integração entre os entes federados quando estes ajam em cooperação na execução de serviços públicos.

Assim como asseveramos quando do estudo conceitual dos princípios jurídicos acerca de sua normatividade, igualmente, Alexandre de Moraes³³:

Lembre-mos de que o princípio da eficiência, enquanto norma constitucional, apresenta-se como contexto necessário para todas as leis, atos normativos e condutas positivas ou omissas do Poder Público, servindo de fonte para a declaração de inconstitucionalidade de qualquer manifestação da Administração contrária a sua plena e total aplicabilidade.

Posteriormente, o referido princípio mereceu destaque na Lei 9.784 de 1999 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Coube ao artigo 2º de dada Lei prestigiar o princípio da eficiência, *in verbis*:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (destacamos)

O Supremo Tribunal Federal corrobora o princípio, aqui em questão, em suas decisões, conforme reproduziremos abaixo:

A Administração pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica – da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. A variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de grassar a insegurança. (MS 24.872, voto do Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-6-2005, Plenário, DJ de 30-9-2005.)³⁴ (negritamos)

Hely Lopes conceitua o referido princípio como o que:

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.**³⁵ (sem destaque no original)

32 Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

33 Op. cit. n. 31, p. 338-339.

34 A Constituição e o Supremo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20504>>. Acesso em: 6 jun. 2011.

35 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 98.

No mesmo entender do autor acima Gasparini³⁶ assevera que o princípio da eficiência impõe à Administração Pública uma obrigação de realizar suas atribuições com “*rapidez, perfeição e rendimento*” de modo a se evitar desperdício de tempo e de dinheiro. Outrossim, Alexandre de Moraes³⁷ expõe que a eficiência significa uma infundável busca pela qualidade dos serviços públicos e da atuação administrativa, objetivando-se a adoção de ações que viabilizem a melhor utilização possível dos recursos públicos, deste modo, evitando-se desperdícios e se alcançando uma melhor “rentabilidade social”.

Afonso da Silva, afirma que referido princípio não é um conceito jurídico, mas sim econômico, pois não qualifica normas, e sim atividades. Desta feita, *eficiência* significa fazer algo com racionalidade, tal atitude implica em se medir “*os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado*”³⁸. Outrossim, o princípio da eficiência faz com que a Administração busque alcançar os melhores resultados com o menor custo possível. Em síntese, para se obter o melhor resultado, deve haver um manejo mais racional dos recursos materiais e humanos.

De outro, o doutrinador acima, ainda assevera que na própria EC n. 19/98 foram introduzidos dois meios com vistas a promover o cumprimento do princípio da eficiência: *participação do administrado na Administração pública e aumento de autonomia gerencial dessa*³⁹.

O primeiro se concretiza pelo que foi prescrito no §3º do artigo 37 de nossa Constituição Federal de 1988, assim inferimos de seus três incisos, que conferem ao cidadão maior possibilidade de efetivação do princípio aqui em comento, vejamos abaixo:

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:

[...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a **avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços**;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da **representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo**,

36 GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21-23.

37 Op. cit. n. 31, p. 333.

38 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2008, *passim*.

39 No mesmo sentido: ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. Niterói: Impetus, 2008, p. 150-152.

emprego ou função na Administração pública. (negrito)

O segundo concede à Administração a possibilidade de obter maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira objetivando a fixação de metas de desempenho, assim conferindo maior efetivação ao princípio da eficiência na Administração Pública. A referida possibilidade de ampliação da autonomia gerencial é positivada no §8º do artigo 37 de nossa Constituição, vejamos:

§ 8º A **autonomia gerencial, orçamentária e financeira** dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, **que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade**, cabendo à lei dispor sobre:

[...]

II - os **controles e critérios de avaliação de desempenho**, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; (nosso destaque)

Para Di Pietro⁴⁰, o princípio da eficiência pode ser visto sob dois aspectos, o modo de atuação do agente público, do qual se espera que desempenhe suas atribuições da melhor forma possível, para, assim, lograr os melhores resultados; bem como o modo de a Administração Pública se organizar, estruturar, disciplinar objetivando também alcançar os melhores resultados na atuação administrativa.

De outra monta, a referida autora⁴¹ assevera que o princípio da eficiência não poderá jamais ser causa para se desprezar o princípio da legalidade, justificar a atuação administrativa contrária ao direito, pois o princípio da eficiência se soma aos demais do *caput* do artigo 37 de nossa constituição, como balizador da Administração. Nesse sentido, MS 24.072 – STF, acima reproduzido.

O princípio aqui em questão também é visto como o “dever da boa Administração” da doutrina italiana, princípio do “controle de resultado”⁴².

Celso Antônio⁴³, também é da linha de pensamento - de que o princípio da eficiência não poderá ser buscado fora de órbita do da legalidade, esse que é o princípio mestre do direito administrativo. Ainda, que aquele corresponda na doutrina italiana ao da “boa Administração”.

Pode-se dizer, ainda, que esse princípio não nasceu exatamente, como acima afirmado, na EC n. 19/1998, pois, de maneira indireta, já subsistia em nosso ordenamento através do Decreto-Lei

40 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 83.

41 Idem, ibidem, p. 84.

42 Idem, ibidem, p. 84.

43 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 110.

nº 200 de 1967⁴⁴, senão vejamos algumas passagens desse mandamento legal:

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

[...]

III - **A eficiência administrativa.**

[...]

Art. 100. Instaurar-se-á processo administrativo para a demissão ou dispensa de servidor efetivo ou estável, **comprovadamente ineficiente** no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres. (destaque nosso)

Igualmente, a Lei n. 8.987/1995 – que regula a concessão e permissão dos serviços públicos, em seu art. 6º, também, antes da EC n. 19/1998, já trazia o princípio da eficiência, *in verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, **eficiência**, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Outrossim, impingindo mais força ao princípio da eficiência, a Lei complementar n. 101/2000 (estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal), o reafirmou em seu art. 67:

Art. 67. O acompanhamento e a avaliação, de forma permanente, da política e da operacionalidade da gestão fiscal serão realizados por conselho de gestão fiscal, constituído por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, do Ministério Público e de entidades técnicas representativas da sociedade, visando a:

[...]

II - **disseminação de práticas que resultem em maior eficiência na alocação e execução do gasto público**, na arrecadação de receitas, no controle do endividamento e na transparência da gestão fiscal; (destacamos)

O referido princípio, no ato da promulgação da EC n. 19/1998, foi imposto tanto para a “Administração Pública” quanto para o servidor no exercício de suas funções, como prescrito no art. 37, *caput*, art. 39, §2º e art. 41, §4º da CF⁴⁵, respectivamente. Ora, quando da referida emenda

44 cf. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratações. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 14.

45 Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. [...]

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento

seria incongruente impor o dever de eficiência à Administração e não ao servidor, desta feita, tanto o §2º do art. 39 quanto o §4º do 41, CF protegem a Administração no caso de o servidor não se mostrar eficiente no exercício do cargo público ou “produtivo” como prescreve art. 20, IV, da Lei n. 8.112/1990⁴⁶. Igualmente, a mesma Lei no art. 116, I⁴⁷ também impõe como dever do servidor que exerça com zelo e **dedicação** suas atribuições⁴⁸.

Diante do exposto, podemos inferir que as mudanças introduzidas pela EC n. 19/1998 além de trazerem expressamente o princípio da eficiência, trouxeram conjuntamente os meios para garantir sua “plena aplicabilidade e efetividade”⁴⁹.

Tudo isso, tanto as mudanças introduzidas pela EC n. 19/1998 quanto dos dispositivos da Lei n. 8.112/1990 acima mencionados, permitem se concluir que há em nossa legislação uma busca para se alcançar a eficiência administrativa, o “dever da boa Administração” da doutrina italiana, igualmente a “meta da eficácia” como preleciona Carlos Motta.⁵⁰

Assim, podemos sintetizar o princípio, aqui sob análise, como aquele que busca tornar a máquina pública cada vez mais eficiente, produtiva, ágil no desempenho de suas funções, uma vez que a sociedade não se contenta mais com qualquer realização da Administração, exige, nada menos, que o melhor possível, sempre. Ainda, tal dever é estendido aos servidores, pois uma vez que no exercício do cargo não comprovem a dedicação e produtividade que o princípio da eficiência lhes impõe, não mais merecerão figurar no quadro funcional da Administração Pública.

Por fim, ressaltamos que não há juízo de oportunidade e conveniência em ser ou não eficiente, em verdade, é um dever que se impõe a todo administrador, pois os princípios constitucionais do art. 37, *caput*, CF são dotados de normatividade, como já afirmamos no início deste trabalho. Pois, a redação tanto do *caput* do art. 37 da CF quanto o art. 3º da lei do processo administrativo federal fala em “obedecerá”, assim confirmando a observância obrigatória de tais princípios.

Desta monta, de maneira alguma há escolha para a Administração, mas sim um dever de agir o mais eficientemente possível. Ensejando, inclusive, posterior controle de legalidade ou

efetivo em virtude de concurso público [...]

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a **avaliação especial de desempenho** por comissão instituída para essa finalidade. (destacado)

46 Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguinte fatores: ([vide EMC nº 19](#)) [...] IV - produtividade;

47 Art.116. São deveres do servidor: I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

48 cf. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 338.

49 Idem, ibidem, p. 338.

50 Op. cit. n. 44, p. 11-18.

legitimidade quando o princípio da eficiência não for respeitado⁵¹.

1.5.2 O princípio da Economicidade

O princípio constitucional da economicidade, veio originalmente insculpido no art. 70, *caput*, da Constituição de 1988:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Antes de adentrarmos no estudo conceitual da economicidade, insta-nos ressaltar que esse princípio está intimamente ligado ao da eficiência, ora, não há que se falar em economicidade ineficiente, ou ineficiência econômica, assim sendo, uma vez se fazendo presente a economicidade igualmente estará a eficiência⁵².

Nesse mesmo sentido, vejamos o que assevera Marcelo Neves e Denise Lima:

Como sabemos, a CRFB/88 fez constar no ordenamento jurídico parâmetro de natureza genuinamente gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade, impondo como uma das dimensões da regular gestão de recursos e bens públicos o respeito ao princípio da economicidade, ao lado do princípio da legalidade e do, também recém-integrado, princípio da legitimidade (CF, art. 70, *caput*).⁵³

De outra monta, cumpre-nos ressaltar que, apesar de extremamente importante no âmbito administrativo, mais ainda nas licitações, a economicidade não recebe o devido destaque na doutrina de Direito Administrativo, conforme assinala Carlos Motta⁵⁴.

O mesmo autor – Carlos Motta⁵⁵ – assevera que o princípio da economicidade, insculpido no ordenamento brasileiro através do art. 70, *caput*, da CF se fortaleceu quando o da eficiência foi

51 Cf. ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. Niterói: Impetus, 2008, p. 152.

52 Cf. op. cit. n. 51, p. 152.

• 53 NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda Costa. Pregão em destaque – Economicidade, Planejamento e Pregões com baixo valor. Zênite consultoria. **797/162/AGO/2007**. Disponível em: <<http://www.zenite.coom.br>>. Acesso em: 06 out. 2011.

54 Op. cit. n. 44, p. 92.

55 Op. cit. n. 44, p.14 e 92.

introduzido na Constituição através da EC n. 19/1998. Assim, corroborando a ilação acima feita no sentido de haver uma “simbiose” entre a economicidade e a eficiência, um fortalecendo e assegurando o outro, pois sendo a Administração eficiente, conseqüentemente o será igualmente econômica.

Outrossim, igualmente como ocorre com o da eficiência, a economicidade já vinha prescrita, implicitamente, no Decreto-Lei n. 200/1967 nos artigos 14⁵⁶, 92 e 93, senão vejamos os citados preceitos legais:

Art.14 O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou **cujo custo seja evidentemente superior ao risco.**

Art. 92. Com o objetivo de obter **maior economia operacional e racionalizar a execução da programação financeira** de desembôlo, o Ministério da Fazenda promoverá a unificação de recursos movimentados pelo Tesouro Nacional através de sua Caixa junto ao agente financeiro da União.

[...]

Art. 93. Quem quer que **utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprêgo na conformidade das leis**, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes. (destacamos)

Desta feita, vemos que mesmo antes da economicidade ser encartada na Constituição de 1988, já existia essa devida preocupação desde o Decreto-Lei n. 200/1967, da mesma forma, pode-se afirmar da eficiência. Isso consubstancia que nossa legislação foi gradativamente evoluindo no sentido de firmar preceitos importantes que norteassem a Administração para que essa sempre exercesse suas funções com maior êxito possível.

A eficiência vinha no Decreto-Lei n. 200/1967, posteriormente firmada no art. 37, *caput*, CF, através da EC n. 19/1998, e reafirmada na Lei n. 9.784/1998. Por sua vez, a economicidade também vinha no Decreto-Lei n. 200/1967, firmada posteriormente em 1988 na Constituição Federal, e finalmente reafirmada na Lei n. 8.666/1993 – que rege as licitações e contratos administrativos.

Apesar de facilmente extraído do corpo legal da Lei de Licitações, o princípio da economicidade não está expressamente posto como princípio na citada lei, desta feita, insta-nos reproduzir os dispositivos dos quais se permite que aquele seja extraído como princípio, senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da

56 No mesmo sentido o art. 16, §3º da Lei de Responsabilidade Fiscal – LCP nº 101/2000: “Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: [...] § 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.”

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.

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

[...]

III - economia na execução, conservação e operação;

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

[...]

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, **visando economicidade;**

[...]

§1º **O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.** (destacamos)

Do acima reproduzido, facilmente se chega a conclusão de que a Lei de Licitações visa à busca implacável da economicidade nas licitações e contratos administrativos através de ampla pesquisa de mercado, objetivando o menor preço possível, escolha da proposta mais vantajosa, tanto no sentido econômico quanto no qualitativo, conforme o art. 45, §1º da Lei nº 8.666/1993⁵⁷.

A respeito do princípio da economicidade, vejamos lição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Visa-se a atingir objetivos traduzidos por boa prestação de serviços, do modo mais simples, mais rápido, e mais econômico, melhorando a **relação custo/benefício** da atividade da Administração. O Administrador deve sempre procurar a solução que melhor atende ao interesse público, levando em conta o ótimo aproveitamento dos recursos públicos, conforme essa análise de custos e benefícios correspondentes.⁵⁸ (destacado)

No mesmo sentido, Carlos Motta – asseverando que o respeito ao princípio da economicidade passa por uma valoração da relação “custo/benefício” na execução dos atos administrativos, conforme prescreve o art. 14 do Decreto-Lei n. 200/1967, evitando-se a sobreposição do formalismo frente aos benefícios que os atos, possivelmente desconformes com as formalidades, poderiam trazer no caso de serem convalidados, senão vejamos:

Não raro depreende-se o jurista com o ato administrativo que anula sumariamente certame longo, oneroso, respaldado em lei. Dentro de certa mentalidade corrente em nossa

57 Art. 45 [...] §1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; II - a de melhor técnica; III - a de técnica e preço. IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

58 Op. cit. n. 51, p. 152.

Administração, tal ato é reputado legítimo desde que se tenha registrado, nos meandros do processo, qualquer ínfima discrepância relativa à interpretação mais literal da norma. É usual sobrepor-se o inessencial e o contingente, com prejuízo da economicidade e da eficácia na contratação.

Ganha corpo, portanto, a teoria da sanatória ou convalidação, **até porque o custo do controle não deve superar o benefício que este irá acarretar. Para avaliação correta, faz-se necessária a apropriação de custos diretos e indiretos.**⁵⁹ (negrito)

Outrossim, oportuno o que ensina Pedro Paulo, igualmente se colocando em oposição ao formalismo exacerbado em prejuízo da economicidade, vejamos o que o autor expõe:

O formalismo exacerbado é incompatível com uma nova filosofia que é reclamada pela sociedade civil pela modificação não só no comportamento do Administrador Público, mas da própria legislação, com a **simplificação dos procedimentos de contratação e a perseguição a uma maior competitividade e eficiência.**

Postas as afirmações acima, a decretação de nulidade do certame sob tal argumento importa em prejuízo à Administração Pública, uma vez que será necessário o seu refazimento, o que demanda mais tempo e recursos econômicos. O princípio da legalidade deve ser compatibilizado com outros princípios, como da economicidade, agilidade, eficiência, boa-fé e segurança jurídica.⁶⁰ (sem destaques no original)

No que tange ao acima exposto, partilhamos do mesmo entendimento, ora, uma vez não havendo ilegalidade, apenas irregularidade ou anulabilidade, o ato deve ser sanado, uma vez que, como acima afirmado, o desrespeito à economicidade gera ilegalidade, assim sendo, não convalidar o ato sanável, ferindo a economicidade, é que, com propriedade, haveria ilegalidade.

Assim como tecemos raciocínio de que a eficiência se aplica tanto à Administração quanto ao servidor, igualmente afirmamos no que tange ao princípio da economicidade. Desse dito, a Lei n. 8.112/1990 em seu ar. 116, VII, prescreve como dever do servidor exercício de suas atribuições com economia de material e zelo pelo patrimônio público, senão vejamos:

Art.116. São deveres do servidor:

[...]

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

Quando se refere à “economia de material” o legislador quis impor ao servidor também eficiência, atuando esse com presteza e buscando se evitar desperdícios ou gastos além do necessário para se atingir determinado objetivo – atendimento à relação custo-benefício acima

⁵⁹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratações. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 15.

⁶⁰ PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. Pregão – desfazimento do procedimento – direito constitucional de manifestação prévia dos participantes – aplicação subsidiária da lei nº 8.666/93 – forma e prazo – falha formal no procedimento – ausência de prejuízo – dever de manutenção do procedimento de contratação. Zênite consultoria. 483/159/MAI/2007. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br>>. Acesso em: 06 out. 2011.

asseverada, enfim, efetuando-se uma atuação em consonância à economicidade.

No que concerne à “conservação do patrimônio público”, além do seu sentido literal, extraímos mandamento no sentido de *cuidar; manter; zelar; economizar* o patrimônio público no âmbito financeiro, ou seja, zelar pelos gastos desmedidos, desnecessários e ineficientes, tudo em respeito à economicidade. Porquanto, ressaltamos que quanto ao respeito à eficiência e à economicidade nossa legislação, mesmo que por vezes implicitamente, não é omissa a respeito dessa imposição feita tanto a Administração Pública quanto aos servidores.

Desta feita, podemos subsumir, em síntese, que a economicidade representa uma imposição feita pelo legislador à Administração Pública e a seus servidores em suas ações, valorando a relação custo-benefício concomitantemente ao desapego exagerado pelo formalismo, respeitando-se sempre a legalidade, buscando-se também a gestão mais eficiente e simplificada dos recursos públicos.

PARTE II

2 DA LICITAÇÃO E DA CONTRATAÇÃO DIRETA

O particular quando da venda ou compra de seus bens tem ampla liberdade para proceder nesse intuito, entretanto, essa mesma liberdade não se aplica de modo algum ao poder público. Ora, não é muito difícil imaginar que rumos seriam tomados caso o agente público tivesse ampla liberdade para tratar com os recursos públicos quando da contratação de bens ou serviços com particulares – as “portas” do mau uso das verbas públicas e da corrupção estariam abertas, caso isso fosse possível. Igualmente, problema haveria quando da alienação de bens públicos, da concessão e permissão de serviços públicos.

Como solução para a questão acima e, em respeito aos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade, figura o instituto da licitação. Esta que visa a isonomia na medida em que garante a todos, em igualdade de condições, disputar a oportunidade de contratar com Administração Pública, a impessoalidade uma vez que a escolha dos contratantes se dará por meio de critérios objetivos – melhor preço, melhor técnica e moralidade no sentido de se evitar que a escolha das contratações públicas cedam a fins ilícitos ou improbos de alguns agentes públicos.

De outra monta, a licitação é a regra, sendo a sua dispensa e inexigibilidade – hipóteses de contratação direta – a exceção, conforme preceitua a nossa Constituição no art. 37, XXI e no *caput* do art. 175. Inclusive, corroborando a conotação da obrigatoriedade da licitação, este último artigo utiliza a palavra “*sempre*” quando se refere à utilização da licitação, mesmo existindo casos de contratação direta. Vejamos os dispositivos acima elencados para melhor elucidação:

art. 37 [...]

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de

pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos. (destaque nosso)

Em suma, só haverá contratação sem a utilização do instituto da licitação, excepcionalmente, nos casos permitidos pela legislação, uma vez que a ampla competitividade é considerada umas das razões de ser do procedimento licitatório. Os casos permitidos são os da dispensa e inexigibilidade de licitação – as chamadas “contratações diretas”. A primeira comporta os casos em que, em tese, a licitação é possível, mas não é a melhor opção, nem a mais conveniente. Já a segunda, refere-se aos casos em que a licitação, em tese, é inviável, não é possível, não existem licitantes suficientes aptos para se formar uma disputa.

2.1 Estudo conceitual da licitação

Como já afirmado acima, a licitação cuja natureza jurídica é de procedimento administrativo, é a forma encontrada pelo Estado para se contratar com os particulares obtendo-se o negócio mais vantajoso através de ampla competição, visando proteger o interesse público e o erário, garantir o respeito aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e a probidade administrativa, nos termos dos artigos 5º e 37 da Constituição Federal.

Acerca de como o instituto da licitação é conceituado na doutrina, vejamos alguns exemplos:

[...] a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de interesse.⁶¹

A doutrina conceitua licitação como um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelas entidades governamentais, em que, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem.

Licitação traz ínsita a ideia de disputa isonômica ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses da Administração com vistas à celebração de um contrato administrativo, entre ela e o particular vencedor do certame, para a realização de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações.⁶²

[...] podemos conceituar a licitação como o procedimento administrativo vinculado por

61 GASPARINI, op. cit. n. 36, p. 477.

62 ALEXANDRINO; PAULO, op. cit. n. 51, p.450.

meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.⁶³

Desta feita, vemos que as três doutrinas acima são suficientes para fornecer a necessária conceituação acerca do instituto da licitação, e dessas tiramos as seguintes conclusões: todas as entidades governamentais estão juridicamente obrigadas à licitação⁶⁴ e que o seu principal objetivo é a proposta mais vantajosa, ou seja, busca-se a oferta mais econômica, confirmando, assim, o princípio da economicidade como o principal regente do corpo legal da Lei das Licitações.

No que tange ao conceito legal de licitação, não diferente do dado pela doutrina, podemos inferi-lo do art. 37, XXI, acima já reproduzido, e do art. 3º da Lei n. 8.666/1993⁶⁵.

Assim sendo, a licitação, cuja natureza jurídica é de procedimento administrativo, constitui a forma a que o Estado está juridicamente vinculado quando das aquisições, alienações e locação de bens, permissões e concessões de serviços públicos, visando, substancialmente, através de um procedimento isonômico formado por critérios estritamente objetivos para a escolha, sempre, da proposta mais vantajosa e mais econômica.

2.2 Dos princípios básicos das licitações

Não obstante o objetivo deste trabalho não ser o estudo aprofundado da licitação em si, mas sim os casos de não ocorrência da licitação – as contratações diretas – dispensa e inexigibilidade de licitações, vemos como imprescindível estudarmos os princípios que regem as licitações, pois esses, conseqüentemente se aplicam também aos casos das contratações diretas.

Quanto a este assunto, a Lei de Licitações é bem clara, elencando seus princípios na seção I do capítulo I – do art. 1º ao 5º, senão vejamos os dispositivos que merecem aqui reprodução:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da

63 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 256.

64 Vide art. 1º, parágrafo único, Lei 8.666/1993: “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.”

65 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.

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 impressoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (destacamos)

A doutrina⁶⁶, corroborando o mandamento legal acima reproduzido, coloca como os principais princípios aplicáveis às licitações, e aqui elencaremos aqueles mais atinentes às contratações diretas, como sendo os seguintes: da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade, proibidade, julgamento objetivo, proposta mais vantajosa, competitividade, eficiência. A seguir, faremos breves explanações sobre cada um desses princípios.

2.2.1 Da igualdade

A igualdade é o princípio que garante a todos, em iguais condições⁶⁷, participar dos procedimentos licitatórios promovidos pelo poder público. Para Di Pietro,⁶⁸ esse princípio constitui um dos alicerces da licitação assegurando a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar com a Administração Pública, vedando, assim, o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de algum licitante em prejuízo dos demais.

Na legislação, esse princípio é garantido por meio do art. 37, XXI, CF, art. 3º, *caput*, LLC, ambos já reproduzidos acima.

2.2.2 Da legalidade

O princípio da legalidade tem total aplicabilidade às licitações, uma vez que o procedimento licitatório está totalmente regulamentado pela lei, no caso a n. 8.666/1993 que trata e regula especificamente como se dará tal procedimento administrativo. O princípio em comento é assegurado na medida que está prescrito na nossa Constituição no art. 37, *caput*, art. 3º, *caput* da lei acima mencionada e, ainda, no art. 2º, *caput* da Lei de Processo Administrativo Federal (n. 9.784/1999).

66 Sobre os princípios aplicáveis às licitações confira: CHARLES, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas. 3 ed. Salvador: jusPodivm, 2010, p. 21-42; JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 11-120; NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008, p. 30-39.

67 Exceção: Lei Complementar nº 123/2007 que prescreve a preferência das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas.

68 Op. cit. n. 40, p. 355.

2.2.3 Da moralidade e da impessoalidade

Os princípios da moralidade e impessoalidade entre si se confundem e estão intimamente ligados ao da legalidade, vejamos seus conceitos. O primeiro está ligado ao conceito de ética e moral, sendo vedada qualquer ação em oposição a esses valores jurídicos. Estando ligado à legalidade, o ato imoral será ilegal, e conseqüentemente estará passível de ser invalidado. Já o da impessoalidade, se assemelha ao da igualdade, pois a licitação deve ser norteada com indiferença a todos os licitantes, não podendo haver preferência subjetiva, há de haver sim, igual tratamento a todos os licitantes.⁶⁹

Os dois aludidos princípios estão garantidos no art. 37, *caput*, CF e art. 3º, *caput*, Lei de Licitações; ainda o da *moralidade* figurando no art. 2º da Lei de Processo Administrativo Federal.

2.2.4 Da probidade

O princípio da probidade, intimamente relacionado ao da moralidade, também presente nas licitações, concerne à garantia de punição no caso de improbidade administrativa⁷⁰, conforme assevera o art. 37, §4º⁷¹ da CF e art. 3º da LLC. Este princípio tem a pretensão de garantir a honestidade, moralidade inclusive e a boa-fé do administrador público, assim, inspirando a confiança dos demais cidadãos nos atos estatais, principalmente quando da utilização de verbas públicas.

Desta monta, conforme prescreve a Lei de Licitações (art. 89 a 99) e da Improbidade Administrativa (n. 8.429/1992), uma vez quebrada a relação de confiança entre a população e o administrador público, este merecerá sua devida punição.

2.2.5 Do julgamento objetivo

O princípio do julgamento objetivo está consagrado no art. 45⁷² da Lei de Licitações e, apesar de a doutrina não se pronunciar neste sentido, entendemos que ele decorre do precedente princípio constitucional da impessoalidade, pois o julgamento objetivo visa justamente afastar a

69 CARVALHO FILHO, op. cit. n. 63, p. 264.

70 Cf. A lei n° 8.429/1992 que trata e regula os atos de improbidade administrativa.

71 Art. 37 [...]

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

72 Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

possibilidade de qualquer subjetivismos e personalismos nos critérios previstos no edital para a escolha da proposta vencedora, ou seja, visa, indiretamente, a impessoalidade.

Ainda, garante que os critérios previstos em editais de licitações sejam objetivos, claros e determinados, pois não se permite mudanças nesses critérios no meio do andamento de um procedimento licitatório, uma vez que não pode haver surpresas para o licitantes. Assim sendo, se o edital previu ser o critério de menor preço, não pode mudar para o de melhor técnica com processo já em andamento⁷³.

2.2.6 Da proposta mais vantajosa

Já no que tange ao princípio da proposta mais vantajosa, decorrente do art. 3º, art. 45, §1º, I, da Lei de Licitações, prescreve que a contratação, através de todo o procedimento licitatório, deverá eleger como proposta vencedora a que for a mais vantajosa, não necessariamente, a de menor preço, mas sim, a que melhor atender aos interesses da Administração⁷⁴.

Outrossim, não há como negar a relação que entre o princípio em comento e o da eficiência e economicidade, pois se chegando a proposta mais vantajosa, em regra, a Administração estará sendo eficiente e agindo com economicidade.

2.2.7 Da competitividade

O princípio da competitividade decorre dos seguintes dispositivos da Lei de Licitações, art. 3º, §1º, I, art. 6º, IX, art. 23, §7º e art. 90. Entretanto, não obstante vir expresso diversas vezes na Lei das Licitações, não mereceu grande destaque na doutrina, mas figura na obra de Joel Niebuhr⁷⁵ que o conceitua como sendo aquele que, em busca da eficiência e da proposta mais vantajosa, visa o alcance ao maior número possível de interessados em contratar com o Estado.

De outra feita, visa também, conforme os dispositivos acima elencados, garantir que formalidades ou outros fatores não frustem ou restrinjam a competitividade em procedimentos

73 CARVALHO FILHO, op. cit. n. 63, p. 267.

74 Vide art. 42, §5º da Lei nº 8.666/1993: “§5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.”

75 Op. cit. n. 66, p. 36-37.

licitatórios, inclusive nas contratações diretas.

Deste modo, visando substanciar o que será tratado ainda neste trabalho monográfico, quando tratarmos dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações diretas, vemos como suficientes os princípios acima elencados para o posterior tratamento da matéria.

2.3 Das contratações diretas

Conforme já tratamos sucintamente acima, a licitação é a regra enquanto as contratações diretas são a exceção, devendo-se tal instituto ser utilizado com muita cautela uma vez que dispensar ou inexigir licitação fora dos casos previstos configura crime, assim assevera o art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Desta forma, deve-se observar estritamente os casos permissivos previstos na Lei de Licitações (LLC), que no caso, são os previstos nos artigos 17, I e II, 24 e 25 – são as hipóteses de licitação dispensada, dispensável e inexigível. Sendo as hipóteses do art. 17 casos em que não há uma faculdade para dispensar, mas sim a lei determina que a licitação é dispensada.

2.3.1 Da dispensa de licitação do art. 24, II, LLC

No art. 24 a licitação é dispensável e não dispensada como ocorre no art. 17, assim sendo, nas hipóteses previstas no art. 24 há possibilidade de competição e de realização do procedimento licitatório, mas faculta, seja com vistas à economicidade, pois há casos em que o valor da contratação chega a ser menor do que os custos que demanda todo o procedimento licitatório, seja em busca da eficiência pois nem sempre o procedimento licitatório se mostra o caminho mais vantajoso, oportuno e conveniente, sendo mais plausível e viável a utilização das hipóteses permissivas da dispensa do que o procedimento mais burocrático e oneroso, em regra, que é o da licitação.

Neste sentido vejamos as palavras de Maçal Justen Filho acerca das vantagens que as contratações diretas podem trazer para a Administração:

A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa. Toda licitação envolve uma relação entre custos e benefícios. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais etc.) e de alocação de pessoal. Há custos de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação. Podem existir outras espécies de custos, a serem examinados caso a caso. Em contrapartida, a licitação produz benefícios para a Administração. Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará, em tese, contratação mais vantajosa do que

realizaria se a licitação não tivesse existido. A dispensa de licitação decorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir. A lei dispensa a licitação para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais⁷⁶.

Outrossim, insta-nos alertar que neste trabalho monográfico não trataremos especificamente de todas as 31 (trinta e um) hipóteses que a licitação é dispensável – em razão do pequeno valor, situações excepcionais, do objeto e da pessoa a ser contratada⁷⁷ – previstas no art. 24 da LLC. Mas sim, daremos especial destaque ao inciso II do artigo 24, uma vez que este é o que permite a contratação de diversos serviços e aquisições, trata-se, na verdade, de um permissivo geral, pois possibilita a dispensa de licitação de praticamente qualquer serviço desde que atendido os seguintes requisitos: não ultrapasse o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e que a dispensa não configure fracionamento de um serviço que pode ser contratado por licitação, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

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

Assim, o art. 24, II, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLC) estabelece hipótese em que, desde que o valor global da contratação se encontre dentro dos limites por ele indicados e que não se esteja diante de caso de fracionamento de despesa, a licitação será dispensável, conforme valorações de conveniência e de oportunidade da Administração, malgrado haja possibilidade de competição em um certame licitatório.

E aqui convém registrar as palavras do doutrinador José dos Santos:

Anote-se que o administrador, mesmo nesses casos, poderá realizar licitação, se entender mais conveniente para a Administração. Não há obrigatoriedade de não licitar, mas faculdade de não fazê-lo.⁷⁸

Nesse tocante, mencionamos que a opção entre licitar e efetuar contratação direta em razão de pequeno valor, corresponde à análise meritória a abranger aspectos de conveniência e oportunidade – e não a aspecto de caráter jurídico-formal, razão pela qual a Administração sempre deve se cercar das maiores cautelas possíveis, conforme assevera o Tribunal de Contas da União (TCU)⁷⁹.

76 Op. cit. n. 66, p. 301.

77 DI PIETRO, op. cit. n. 40, p. 368.

78 CARVALHO FILHO, op. cit. n. 66, p. 272.

79 Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 12.06.2009, S. 1, p. 107. Ementa: determinação ao Hospital

Outrossim, no que tange ao *fracionamento de despesas* a que alude o art. 24, II da LLC, oportuno reproduzir o posicionamento do TCU acerca do tema:

Assunto:FRACIONAMENTO.Ementa:determinação/recomendação/orientação (Sic) à UFRR para que, nas aquisições de materiais de consumo e expediente e contratações de serviços usualmente utilizados, a exemplo dos serviços gráficos de policromia (destinados à confecção de capas de processos e diários de classe), abstenha-se de fracionar despesas, diligenciando para que tais aquisições e contratações sejam efetivadas com observância do somatório dos valores globais envolvidos, de molde a não excederem os limites da dispensa de licitação, estabelecidos nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993⁸⁰.

Assim, conforme interpretação exarada pelo TCU, o limite quantitativo mencionado no dispositivo não deve ser verificado apenas em relação a tal ou qual procedimento, mas a todas as contratações para aquisições do mesmo objeto deflagradas durante o exercício financeiro. Desta forma, o escopo da lei é evitar que os procedimentos administrativos sejam fracionados para que se possibilitem diversas contratações diretas, quando, em verdade, se adquiridas todas as mercadorias de uma só vez, seria necessária a realização de licitação.

Entenda-se, a lei não veda o fracionamento de despesas em sentido amplo. O que a lei faz é proibir que o fracionamento de contratações do mesmo objeto através de procedimentos administrativos “pulverizados” seja argumento para a utilização de múltiplas contratações diretas de mesmo objeto cujos valores, somados, ultrapassem o limite quantitativo estabelecido pelo artigo 24, II, em prejuízo frontal ao princípio da competitividade licitatória, consubstanciado no artigo 3º da Lei n. 8.666/93. Nesse sentido, as oportunas ilações de Marçal Justen Filho:

Ou seja, é perfeitamente válido (eventualmente obrigatório) promover fracionamento de contratações. Não se admite, porém, que o fracionamento conduza à dispensa de licitação. É inadmissível que se promova dispensa de licitação fundando-se no valor de contratação que não é isolada. Existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global – tanto para fins de aplicação do artigo 24, I e II, como relativamente à determinação da modalidade cabível de licitação.⁸¹(destaque nosso)

2.3.2 Da inexigibilidade de licitação

No art. 25 da LLC estão elencados as hipóteses em que é possível inexigir a licitação - inexigibilidade, que de forma geral, pode ser conceituada como os casos em que a licitação não é

Geral de Campo Grande para que observe que a regra a ser cumprida pela Administração Pública é a licitação, sendo que sua dispensa só pode ser efetuada em casos excepcionais, devidamente justificados, de modo que a contratação direta deve ser realizada com muita cautela (item 1.5.6, TC-016.561/2007-1, Acórdão nº 2.965/2009-2ª Câmara).

80 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Item 1.5.1, Processo nº TC-018.261/2009-0, Acórdão nº 6.131/2009-1ª Câmara. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 nov. 2009, S. 1, p. 179.

81 Op. cit. n. 66, p. 302.

possível, há impossibilidade de competição, seja por haver apenas um objeto ou uma pessoa capaz de atender às necessidades requeridas pela Administração, assim, conforme afirma Di Pietro⁸², a licitação é inviável.

O artigo acima referido elenca três hipóteses de inexigibilidade, senão vejamos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

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

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

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

Apesar do art. 25 elencar apenas três possibilidades, este rol não é exaustivo, até porque, o próprio *caput* configura um permissivo geral, qual seja, “*quando houver inviabilidade de competição*”.

Definindo os conceitos de licitação dispensável e inexigível, insta-nos apontar as diferenças entre os dois institutos, vejamos o que dispõe Gasparini:

A inexigibilidade difere da dispensabilidade, já que nesta a licitação é possível, viável, só não se realizando por conveniência administrativa; naquela é impossível por impedimento de ordem fática, relativo à pessoa que se quer contratar ou com quem se quer contratar. Não se trata, assim, de uma faculdade outorgada à pessoa obrigada, em tese, a licitar, mas do reconhecimento legal de que esta em certos casos pode celebrar o negócio de seu interesse sem o prévio procedimento licitatório, haja vista a inviabilidade de se instaurar uma competição para a escolha da melhor proposta. Portanto, será inexigível a licitação sempre que houver inviabilidade fática de competição, concorrência, confronto, certame ou disputa.⁸³

Continuando a analisar o instituto da inexigibilidade das licitações, este que, sucintamente, consiste na impossibilidade jurídica de competição entre pretensos contratados, em razão de circunstâncias específicas subjacentes ao pretendido ajuste, sendo escolhido aquele que melhor atender às necessidades da Administração, de forma que a licitação torna-se inviável. Deste modo, ainda que a Administração desejasse a licitação, esta seria inútil.

Conforme já exposto acima, o que caracteriza o regime da licitação inexigível é a inviabilidade da competição entre os ofertantes, seja porque só um fornecedor ou prestador de

82 Op. cit. n. 40, p. 365.

83 Op. cit. n. 36, p. 548.

serviços possui a aptidão para atender ao interesse público, seja para fazer face às peculiaridades do objeto contratual pretendido pela Administração⁸⁴.

Para fins deste trabalho monográfico, na análise do art. 25, LLC, trataremos apenas das hipóteses do *caput* e do inciso II, este que deverá ser analisado conjuntamente com o §1º do mesmo artigo e o art. 13, VI da LLC⁸⁵. Isto porque, quando formos tratar dos princípios da eficiência e da economicidade na parte final deste trabalho, trataremos, principalmente, dos casos práticos decorrentes da utilização das duas hipóteses retromencionadas, uma vez que, além da possibilidade do art. 24, II, LLC, são elas também que fundamentam a contratação de cursos de capacitação para os servidores da Administração Pública. E, justamente, quando dessas contratações que surgem interessantes ilações acerca dos princípios da eficiência e economicidade nas contratações diretas.

No que diz respeito às contratações de treinamentos e aperfeiçoamento de pessoal, Jacoby Fernandes⁸⁶ entende que a inexigibilidade é possível quando os cursos forem abertos, ofertados pelo particular ao público em geral, com horários e locais previamente determinados, pois neste caso não há escolha de conveniência e oportunidade pela Administração, que deverá se submeter ao que for ofertado pelos particulares. Entretanto, sendo o curso fechado, contratado exclusivamente para determinado órgão, que poderá escolher data, horário e local, de acordo com sua conveniência e oportunidade, deverá se proceder a licitação.

Nesse sentido se pronunciou o TCU:

9. A aplicação da lei deve ser compatível com a realidade em que está inserida, só assim o direito atinge seus fins de assegurar a justiça e a equidade social. Nesse sentido, defendendo o posicionamento de que a inexigibilidade de licitação, na atual realidade brasileira, estende-se a todos os cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, fato que pode e deve evoluir no ritmo de mudanças que certamente ocorrerão no mercado, com o aperfeiçoamento das técnicas de elaboração de manuais padronizados de ensino.

10. Destarte, partilho do entendimento esboçado pelo Ministro Carlos Átila no sentido do reconhecimento de que há necessidade de assegurar ao Administrador ampla margem de discricionariedade para escolher e contratar professores ou instrutores. Discricionariedade essa que deve aliar a necessidade administrativa à qualidade perseguida, nunca a simples vontade do administrador. Pois, as contratações devem ser mais do que nunca, bem lastreadas, pois não haverá como imputar à legislação, a culpa pelo insucesso das ações de

84 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 8 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 535.

85 Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: [...]

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Art. 25 [...]

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

86 Op. cit. n. 84, p. 548.

treinamento do órgão sob sua responsabilidade.⁸⁷

Considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93.⁸⁸

Igualmente, se posiciona a Advocacia Geral da União (AGU):

Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista.⁸⁹

Desta feita, nos cabe agora conceituar o que vem a ser objeto “*singular*” e de “*notória especialização*” dos pretensos contratados, institutos trazidos no inciso II do art. 25 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

No que toca ao objeto singular Jacoby⁹⁰ assevera, preliminarmente, que singular é o objeto, o serviço a ser executado e não quem vai executá-lo. Assim sendo, objeto singular é aquele não comum, por exemplo, simplesmente pintar uma parede é objeto comum enquanto restaurar uma obra rara guarda certo grau de complexidade, de forma que não pode ser realizado por qualquer pessoa. Caracteriza a singularidade do objeto o fato de ele ter uma certa individualização, atributos que o distinguem e o diferenciam dos demais, que não são comuns, facilmente executáveis. Ainda, o aludido autor afirma que “A essência da singularidade é distinguir os serviços dos demais a serem prestados”⁹¹.

Se o serviço é singular e de não fácil execução, tem-se por imperioso que seja executado por alguém habilmente capaz, por isso a lei fala em “*notória especialização*”, uma vez que o objetivo da lei é que o serviço singular, ou seja, complexo, seja executado por alguém que tenha uma experiência elevada em relação aos demais, pois diferentemente disso, seria possível a licitação, no caso de haver vários particulares hábeis a executar determinado serviço, mesmo que complexo.

A própria LLC traz o conceito de “*notória especialização*” no art. 25, §1º, senão vejamos o conceito legal:

87 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº TC-000.830/98-4. Decisão nº 439/1998 – Plenário. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jul. 1998.

88 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº TC-010.583/2003-9. Acórdão nº 654/2004 – 2º Câmara. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 maio 2004. Seção 1.

89 BRASIL. Advocacia Geral da União. Orientação normativa nº 18. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 maio 2009. Seção 1, p. 14.

90 FERNANDES, op. cit. n. 84, p. 600-602.

91 Idem, ibidem, p. 601.

art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Desta forma a lei traça bem o que compõe a notória especialização – desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento – de forma que condiciona a escolha àquele que se mostra mais capaz de melhor executar um serviço não comum. Em síntese, para inexigir uma licitação com base no inciso II do art. 25, LLC tem que ocorrer o fato de um serviço ser singular, não necessariamente único, mas incomum, e haver alguém que que possua uma notoriedade especial para executá-lo.

Corroborando o acima exposto, o TCU editou recentemente duas súmulas, a de nº 252 em 2010 e a de nº 264 em 2011, senão vejamos:

súmula 252/2010: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Súmula 264/2011: A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Ainda no que concerne a contratação direta do art. 25, II, vejamos recente decisão do TCU:

Contratações públicas: 2 – Na contratação fundamentada na inexigibilidade de licitação prevista no inc. II do art. 25 da Lei 8.666/1993 devem restar comprovadas a inviabilidade da competição, a natureza singular dos objetos contratados e a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado, sendo que a simples apresentação de currículos não se presta, por si só, a demonstrar a notória especialização do contratado.

Outra irregularidade observada na mencionada prestação de contas da CPRM fora a assinatura dos contratos 62/PR/05, 83/PR/05 e 126/PR/05, por intermédio de inexigibilidade de licitação fundamentada no inc. II do art. 25 da Lei 8.666/1993, eis que não teriam restado demonstradas, nos respectivos processos licitatórios, a inviabilidade da competição, a natureza singular dos objetos contratados e a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado. Para o relator, as alegações lançadas nos recursos não se prestariam a demonstrar o preenchimento dos necessários requisitos legais. Citando decisão anterior do Tribunal, o relator registrou que *“a simples apresentação de currículos não se presta, por si só, a comprovar a notória especialização do contratado, especialmente considerando que tais elementos de convicção não indicam necessariamente se tratar de profissional com estilo ou uma marca pessoal inconfundível e exclusiva no mercado, tornando seu trabalho essencial e indiscutivelmente o mais adequado para atender o interesse da companhia”*[...] . Precedente citado: Acórdão 2.217/2010, do Plenário. *Acórdão n.º 2673/2011-Plenário, TC-015.123/2011-1, rel. Min. Aroldo Cedraz,*

05.10.2011.⁹² (com destaque no original)

Enfim, conceituamos as hipóteses legais (art. 24, II e art. 25, II da LLC), cada qual com seus requisitos, que permitem a contratação de cursos para aperfeiçoamento e treinamento de pessoal sem a necessidade de um procedimento licitatório, tais explicações se faziam mister uma vez que a falta de seus conhecimentos prejudicaria a total compreensão do contexto a ser analisado na parte final deste trabalho, quando iremos tratar da presença ou ausência da observância constitucional obrigatória aos princípios da eficiência e da economicidade, principalmente, mas não só, nos casos dos dispositivos acima citados.

PARTE III

3 DA IMPORTÂNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS

O estudo do TCU se faz de suma importância para este trabalho, pois desse órgão emanam importantes enunciativos acerca da interpretação e aplicação da legislação pertinente às licitações e contratos administrativos – Lei n. 8.666/1993, editando súmulas e informativos de “jurisprudência” acerca da matéria.

Outrossim, o TCU, através de seu caráter pedagógico e de suas funções fiscalizatória e sancionatória, vem velando de modo incisivo pela economicidade e eficiência nos procedimentos licitatórios, como se verá mais a frente neste trabalho, exarando entendimentos e recomendações com vistas ao alcance máximo daqueles princípios.

Para os operadores do Direito Administrativo, principalmente na área de licitações, é cediço que o TCU exerce uma função essencial, pois mesmo agindo, por vezes, com “muito rigor”, ainda há grande desrespeito às regras da Lei de Licitações, em especial aos princípios da eficiência e da economicidade, figurando-se, assim, imprescindível o estudo preliminar desse Tribunal, defensor contumaz de tais princípios, antes da conclusão deste trabalho monográfico.

92 Brasil. Tribunal de Contas da União. *Informativos de jurisprudência*, nº 82 – Data de publicação: 07/11/2011. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em 10 nov. 2011.

3.1 O Tribunal

O Tribunal de Contas da União é um órgão colegiado formado por nove ministros, com sede na capital federal, com “jurisdição” em todo o território nacional, sendo suas deliberações tomadas pelo Plenário da Corte, que é sua instância máxima, ou por uma das suas duas Câmaras. O Plenário e as duas Câmaras do Tribunal reúnem-se, ordinariamente e em dias distintos, uma vez por semana, no período de 17 de janeiro a 16 de dezembro de cada ano, podendo haver reuniões extraordinárias quando houver necessidade⁹³.

É sabido que o titular do poder de controle externo, que se configura na atribuição de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta, no que concerne à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, é do Poder Legislativo, ou seja, do Congresso Nacional.

Outrossim, tal controle externo, é auxiliado, no âmbito da União, pelo TCU. Este Tribunal e suas respectivas atribuições estão previstas na Constituição Federal no art. 33, §2º, do art. 70 ao 75 e no parágrafo único do art. 161. Nesse contexto, cumpre-se ressaltar que, apesar de auxiliar o legislativo, o TCU é órgão autônomo, não subordinado àquele poder.⁹⁴

Perante o TCU funciona o “Ministério Público junto ao TCU”, composto de um Procurador-Geral, de três subprocuradores-gerais e quatro procuradores. Cabe ao “Ministério Público junto ao TCU” se fazer presente, obrigatoriamente, nos casos de julgamento de contas, auditorias, representações e denúncias, incumbido-lhe, ainda, em qualquer caso, a missão de exercer a função de guarda da lei e fiscal de sua execução⁹⁵.

3.2 Competências e funções do TCU

Para se entender o Tribunal de Contas da União, mister ter conhecimento quais são suas competências, ou seja, quais atribuições lhe são inerentes e, através dessas competências previstas legalmente, quais funções exerce esse importante Tribunal.

3.2.1 Das competências do TCU

93 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Conhecendo o Tribunal*. 4 ed. 2008, p. 9-10. Disponível em: <www.tcu.com.br>. Acesso em 08 nov. 2011.

94 Cf. MORAES, Op. cit. n. 31, p. 436.

95 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Conhecendo o Tribunal*. 4 ed. 2008, p. 10-11. Disponível em: <www.tcu.com.br>. Acesso em 08 nov. 2011.

As competências do TCU estão elencadas nos onze incisos do art. 71 da Constituição Federal, no seu regimento interno (Resolução nº 155 de 2002 – TCU) e na sua Lei Orgânica (Lei n. 8.443/1992) em seu artigo 1º.

Para melhor elucidar as competências do TCU pertinentes aos casos das contratações diretas, tema deste trabalho, reproduziremos alguns dispositivos da Constituição Federal e da Lei Orgânica retromencionada, abaixo respectivamente:

Constituição

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; [...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; [...]

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Lei Orgânica (nº 8.443/1992)

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da Administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das demais entidades referidas no inciso anterior; [...]

VIII - representar ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades, inclusive as de Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente;

IX - aplicar aos responsáveis as sanções previstas nos arts. 57 a 61 desta Lei;

Em síntese, de acordo com o art. 70 da CF, encontra-se sob “jurisdição” do TCU qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie, aplique ou administre dinheiros, bens e valores públicos da União. Outrossim, também estará sob o crivo do TCU qualquer pessoa que, em nome da União, assumira obrigações de natureza pecuniária. Ainda, incluem-se nesse rol, quem de qualquer maneira der causa a perda, extravio ou irregularidade que cause dano ao erário.

3.2.2 Das funções do TCU

Já no que tange às funções da Superior “Corte” de Contas, podemos elencá-las da seguinte forma: a) fiscalizatória; b) consultiva; c) informativa; d) judicante; e) sancionadora; f) corretiva; g) normativa; h) ouvidoria.⁹⁶

A função fiscalizatória corresponde às atribuições de auditorias, inspeções, monitoramento, ou seja, todas as atividades do tribunal relacionadas a sua atividade primordial de controle externo. A consultiva corresponde às atribuições de emitir pareceres prévios de caráter técnico, visando subsidiar o efetivo julgamento das contas sob o crivo do Poder Legislativo Federal ou, ainda, responder a consultas ou dúvidas formuladas por autoridades legitimadas. A função informativa se configura na prestação de informações solicitadas pelo Congresso Nacional e no caso das representações do TCU, ao Congresso Nacional, sobre irregularidades ou abusos apurados.

Já no que concerne a sua função judicante, podemos expor que corresponde ao julgamento das contas dos administradores e quaisquer responsáveis por recursos de competência da União. A sancionadora corresponde à atribuição de aplicar, conforme sua Lei Orgânica, sanções nos casos de ilegalidade de despesa ou irregularidades de contas. A função corretiva é a que cabe ao TCU fixar prazo para o cumprimento da lei, no caso de se constatar ilegalidades ou irregularidades em atos de gestão de quaisquer órgãos ou entidades públicas, podendo, inclusive, sustar o ato no caso de não correção no prazo estipulado.

Por último, a função normativa é aquela que confere ao Tribunal de Contas, no exercício do poder regulamentar, a faculdade de expedir instruções e atos normativos acerca de matérias de sua competência e ao que concerne a organização dos processos que passam por seu crivo. A função de ouvidoria, decorre do que prescreve o art. 74, §2º⁹⁷ da Constituição Federal, permitindo ao Tribunal receber denúncias e representações relativas a irregularidades e ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento, por meio de qualquer autoridade, partido político, associação, sindicato ou cidadão. Tal função é de suma importância, uma vez que fortalece e assegura o exercício da cidadania, consubstanciando um maior poder de controle externo.

Diante de todo o exposto sobre as competências e funções do TCU, percebe-se claramente a grande importância deste tribunal para as licitações públicas, especialmente no que tange à observância dos princípios da eficiência e da economicidade quando das hipóteses de contratações sem licitação.

96 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Conhecendo o Tribunal*. 4 ed. 2008, p. 20-26. Disponível em: <www.tcu.com.br>. Acesso em 09 nov. 2011.

97 Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] § 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

3.3 As decisões do TCU

Acerca desse tema, insta-nos esclarecer que o Tribunal de Contas é um órgão técnico, que emite pareceres, não exercendo propriamente função jurisdicional, como dá a entender o *caput* do art. 73 da CF, uma vez que cabe análise judicial de suas decisões, mesmo no caso do art. 71, II, em que a Constituição lhe outorga a competência de “julgar as contas”.⁹⁸

Assim, as decisões do TCU têm natureza administrativa, não havendo “definitividade jurisdicional”, tendo em vista que o Tribunal de Contas não integra o Poder Judiciário, mas sim o Legislativo.

Igualmente, cabe-nos reprimir que a fiscalização a que alude o art. 70 da CF é, na verdade, de titularidade do Poder Legislativo, ocorrendo ao TCU, auxiliar esse poder emitindo pareceres técnicos administrativos desprovidos de definitividade.

De outra monta, é competência exclusiva do TCU fazer a análise e julgar as contas dos responsáveis por haveres públicos – desvios de dinheiro, bens ou valores, e, conseqüentemente, aplicar sanções, no caso a de multa, sendo tais contas consideradas irregulares. Tais decisões são, nada menos, do que atos administrativos, não cabendo reapreciação do mérito administrativo dessa decisão, a não ser que haja nulidade decorrente de irregularidade formal grave ou em caso de manifesta ilegalidade, assim declaradas pelo STF⁹⁹.

O entendimento acima exposto – de que o TCU tem competência para aplicar a sanção de multa nos casos do art. 71, II, CF e de que não se pode invadir o mérito administrativo de suas decisões, senão quando eivadas de vícios graves, foi corroborado por alguns pronunciamentos do STF¹⁰⁰, senão vejamos:

"A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos (art. 71, II, da CB/1988 e art. 5º, II e VIII, da Lei 8.443/1992). A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente (MS 24.961, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 4-3-2005)." ([MS 25.880](#), Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 7-2-2007, Plenário, DJ de 16-3-2007.)

98 Cf. ANDRADE, Flávia Cristina Moura. Direito Administrativo. 5 ed. São Paulo: RT, 2010, p. 375.

99 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Conhecendo o Tribunal*. 4 ed. 2008, p. 24. Disponível em: <www.tcu.com.br>. Acesso em 09 nov. 2011.

100 A Constituição e o Supremo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20504>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

"Não é possível, efetivamente, entender que as decisões das Cortes de Contas, no exercício de sua competência constitucional, não possuam teor de coercibilidade. Possibilidade de impor sanções, assim como a lei disciplinar. Certo está que, na hipótese de abuso no exercício dessas atribuições por agentes da fiscalização dos Tribunais de Contas, ou de desvio de poder, os sujeitos passivos das sanções impostas possuem os meios que a ordem jurídica contém para o controle de legalidade dos atos de quem quer que exerça parcela de autoridade ou poder, garantidos, a tanto, ampla defesa e o devido processo legal." ([RE 190.985](#), Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 14-2-1996, Plenário, *DJ* de 24-8-2001.)

"Improcedência das alegações de ilegalidade quanto à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa." ([MS 22.643](#), Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 6-8-1998, Plenário, *DJ* de 4-12-1998.)

Entretanto, não obstante ao entendimento que se construiu acima, a partir do constante no sítio eletrônico do TCU e algumas decisões do Supremo, exaramos entendimento no sentido de que, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não adotou o contencioso administrativo, a não reapreciação do mérito administrativo não é absoluta, sendo, em verdade, cada vez mais mitigada. Nesse sentido, igualmente, pensa o autor Dirley Júnior:

ii) A possibilidade do controle judicial do mérito administrativo, rompendo com a tradicional resistência que dominou todo o período de ditadura militar, que limitava o controle judicial apenas aos aspectos da legalidade do ato da Administração (competência, finalidade e forma, que são elementos sempre vinculados em todo ato administrativo), afastando qualquer investigação sobre o seu mérito (conveniência e oportunidade, juízos de valor associados ao motivo e objeto do ato), próprio dos atos discricionários. Todavia, todo e qualquer ato administrativo, seja emanado de competência discricionária ou vinculada, pode ser analisado pelo judiciário em qualquer de seus elementos (competência, finalidade, forma, motivo e objeto), haja vista que sempre há um limite à liberdade da Administração Pública, que é demarcada pelo próprio direito. O que não se admite é o Judiciário imiscuir-se nos espaços considerados como puramente mérito administrativo, para fazer sobrepor a sua avaliação subjetiva sobre a conveniência e oportunidade do ato, substituindo-se à Administração.¹⁰¹

No mesmo sentido acima asseverado pelo autor Dirley Júnior, o Recurso Especial 429570/GO 2ª Turma, Relatora eminente Ministra Eliana Calmon, publicada no *DJ* de 22.03.2004, p. 277, *in verbis*:

3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da Administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

Assim sendo, podemos afirmar e concluir que, considerando as decisões do STF, principalmente o RE 190.185, juntamente ao que está previsto no §3º, art. 71, CF ("§ 3º - As

decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.”), apesar de ser possível, como assevera Dirley Júnior, raríssimo será o caso em que o judiciário reanalisará o mérito contábil ou técnico de decisões do TCU julgando contas irregulares, desvio de haveres públicos com dano ao erário e a sua decorrente sanção de multa. Excepcionalmente, tal mérito administrativo poderá ser revisto nos casos de configuração de abuso de autoridade ou nulidade procedente de irregularidade formal grave ou, ainda, de ilegalidade manifesta. Outrossim, a nova apreciação desse mérito administrativo também se faz possível em decorrência do art. 5º, XXXV da Constituição Federal (“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”).

PARTE IV

4 OS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS SEM LICITAÇÃO

Após conceituar a natureza jurídica dos princípios, analisar especificamente os da eficiência e economicidade, tratar dos casos das contratações diretas, em especial as hipóteses do art. 24, II e art. 25, *caput* e inciso II, explicar o funcionamento do TCU, insta-nos, agora, após estudo em separado, analisar tudo isso conjuntamente estabelecendo a conexão entre esses temas. Faremos tal análise sistemática, com vistas a se chegar a uma conclusão acerca da presença ou ausência dos dois princípios retromencionados, nas possibilidades de contratações diretas supracitadas e da relevância do TCU nesse contexto.

Frise-se, que o estudo será feito com foco, principalmente, nas contratações de cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, uma vez que é nessa hipótese de contratação direta que surgem interessantes problemas, por isso merecedora de especial atenção, quanto a eficiência e economicidade nas contratações sem licitação. De outra monta, nem de longe trataremos apenas desse caso, apesar de sê-lo o mais interessante, mas sim, também, será feito uma análise geral dos princípios tema desse trabalho à luz de quase todos os casos ensejadores de contratações diretas.

Pois, tais princípios devem ser observados em qualquer hipótese, tanto na licitação quanto em todas as circunstâncias legais de contratação sem licitação.

De outra monta, cabe ressaltar que, neste trabalho monográfico, quando se tratar da ausência ou presença dos princípios da eficiência e da economicidade, não se está considerando que estes em si estão presentes ou não, mas na verdade, a ausência ou não do dever constitucional de sua observância obrigatória. Porquanto, os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade sempre estarão presentes em nosso ordenamento jurídico, entretanto, seu devido respeito que ora se fará presente, ora ausente. Desta feita, trataremos, mais adiante, dos casos em que tais princípios são observados e dos que há a inobservância.

4.1 Casos genéricos legais e jurisprudenciais de presença dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações diretas

Ao longo deste trabalho já tratamos de inúmeras hipóteses legais – principalmente na Constituição Federal, na Lei de Licitações e na Lei n. 8.112/1990, de casos em que os princípios da eficiência e economicidade se fazem presentes, de forma que agora relembremos algumas delas e trataremos outros casos ainda não elencados.

Dos dispositivos anteriormente aqui já elencados, podemos lembrar dos mais importantes, como é o caso do art. 15, V da Lei de Licitações (*Art.15. As compras, sempre que possível, deverão: [...] IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;*) que, ao nosso ver, traz a economicidade de maneira mais expressa e do art. 37, *caput* da CF que traz o princípio da eficiência como dever de observância obrigatória da Administração Pública.

Outrossim, conforme já asseverado neste trabalho, as hipóteses de presença da eficiência importarão igualmente da economicidade e vice-versa, uma vez que não há economicidade ineficiente e nem eficiência antieconômica.

Um importante dispositivo legal, com incidência em todos os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, ainda não mencionado neste trabalho, em que se faz presente a economicidade e a eficiência é o art. 26 da LLC, vejamos:

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

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

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Referida norma é de suma importância pois traz a obrigação de se justificar os preços e razão da escolha do contratado. O dispositivo acima, diz muito mais do que se lê de sua literalidade, uma vez que a “justificativa do preço” não é uma simples exposição do porquê do preço, mas sim uma idônea comprovação de que o preço é realmente compatível com o mercado e não está acima do valor que seria pago normalmente por um particular. Enfim, não há a possibilidade de que, estando a contratação dentro dos limites, por exemplo, do art. 24, II, LLC (oito mil reais), se poderá livremente contratar com quem quiser.

O limite do art. 24, II, é apenas requisito preliminar, pois também haverá o dever de demonstrar que a aquisição está realmente “barata”, econômica, mais vantajosa. Assim, a Administração agindo com eficiência terá sempre que buscar a proposta mais econômica possível. E não só isso, ainda há a obrigação legal de se demonstrar a razão da escolha do fornecedor do que se adquiriu, ou seja, a exposição dos fatos e motivos que justificaram a opção de determinado contratado, comprovando-se assim, a eficiência, economicidade e vantajosidade da contratação.

De outra feita, maximizando o dispositivo acima, o Tribunal de Contas da União assevera que tal “justificativa do preço” é feita a partir de uma vasta pesquisa de mercado¹⁰², formada, no mínimo, por três propostas válidas de fornecedores distintos do mesmo serviço, senão vejamos:

Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 20.11.2009, S. 1, p. 220. Ementa: determinação ao Banco Central do Brasil para que, quando realizar contratação emergencial ou renovação de instrumento de contrato, observe rigorosamente, além do disposto no art. 24, inc. IV, c/c o art. 26, parágrafo único, incisos I a III da Lei nº 8.666/1993, **a necessidade de só efetivar contratações diretas de entidades após comprovação da compatibilidade dos preços praticados com os de mercado, mediante pesquisa de preços em pelo menos três empresas do ramo, devendo a documentação pertinente constar do respectivo processo de dispensa ou inexigibilidade** (item 1.5.1.1, TC-020.748/2008-5, Acórdão nº 6.499/2009-1ª Câmara). (destaques nossos)

Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 12.06.2009, S. 1, p. 107. Ementa: determinação ao Hospital Geral de Campo Grande para que faça constar dos processos de dispensa de licitação, especialmente nas hipóteses de contratação emergencial, a justificativa de preços a que se refere o inc. III do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, **mesmo nas hipóteses em que somente um fornecedor possa prestar os serviços necessários à Administração, mediante a verificação da conformidade do orçamento com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, com os**

102 Lembramos que o art. 15, §1º da LLC prescreve o seguinte: “O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.”

constantes do sistema de registro de preços, os quais devem ser registrados nos autos, conforme Decisão nº 627/1999-Plenário (item 1.5.1, TC-016.561/2007-1, Acórdão nº 2.965/2009-2ª Câmara). (negrito)

Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 09.04.2009, S. 1, p. 149. Ementa: determinação ao SESC/RR para que **faça constar 3 (três) cotações de preços, no mínimo**, para cada item adquirido por contratação direta, **em observância ao princípio da economicidade**, bem como ao Acórdão nº 2.764/2006-1ª Câmara (item 1.5.4, TC-013.438/2007-4, Acórdão nº 1.464/2009-1ª Câmara). (destacamos)

Assim, o TCU recomenda que se faça a pesquisa de mercado com o mínimo de três cotações, mesmo quando haja apenas um fornecedor, caso ensejador de inexigibilidade, fazendo-se, então, a “pesquisa de mercado” do fornecedor único em outros órgãos em que esse prestou o mesmo serviço, deste modo, verificando-se no caso concreto, se o preço cobrado ao contrante não está destoando do normalmente cobrado pelo contratado a outros órgãos também contratantes do mesmo serviço.

O exemplo prático que se pode dar é o caso de contratação de energia elétrica em alguns estados em que só existe um único concessionário, que é a hipótese do art. 24, XXII, LLC (*XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;*). Desta feita, mesmo nessa hipótese de haver um único fornecedor, não obstante a impossibilidade de se instruir o processo de contratação direta com três cotações de fornecedores distintos, é possível e assim o TCU recomenda, que se faça a pesquisa do preço cobrado pela concessionário em outros três órgãos para se aferir se o preço contratado está compatível com o cobrado normalmente no mercado.

Outrossim, o *caput* do art. 26, LLC traz a necessidade de se fazer a publicação na imprensa oficial das contratações diretas elencadas no art. 17, §§2º e 4º, com exceção dos incisos I e II, todos os incisos do art. 24 e no art. 25, LLC. Assim, visando a economicidade a própria Lei excluiu essa obrigatoriedade de publicação em alguns casos do art. 17 e nos casos dos incisos I e II do art. 24, pois essas contratações são de pequeno valor (quinze mil e oito mil reais, respectivamente). Contudo, a Lei não excepcionou nenhuma hipótese, independente do custo da contratação, para o inciso III e seguintes do art. 24 e do art. 25 da LLC.

Desta feita, mais uma vez, o TCU surge como guardião da eficiência e da economicidade e faz a recomendação de que mesmo nas hipóteses elencadas pelo art. 26, LLC, em que haveria a necessidade de publicação, acarretando conseqüentemente em um custo adicional da contratação, é possível e deve-se dispensar esse ato de publicação quando o valor da contratação se encontrar dentro dos limites dos incisos I e II do art. 24 da LLC, senão vejamos como o TCU tratou desse

assunto em algumas de suas decisões recentes:

Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 05.02.2010, S. 1, p. 133. Ementa: determinação à Universidade Federal do Paraná (UFPR) para que providencie a publicação no Diário Oficial da União dos processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação (a que se refere o art. 24, incisos III a XXIV, e o art. 25 da Lei nº 8.666/1993), **salvo se, em observância ao princípio da economicidade, os valores contratados estiverem dentro dos limites fixados nos arts. 24, I e II, da Lei nº 8.666/1993**, nos termos do seu art. 26 (item 1.4.1.3, TC-027.159/2008-8, Acórdão nº 236/2010-2ª Câmara). (negrito)

Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 12.06.2009, S. 1, p. 107. Ementa: determinação ao Hospital Geral de Campo Grande para que atente para o fato de que os atos de dispensa e inexigibilidade de licitação, a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.666/1993, está condicionada à sua publicação na imprensa oficial, **salvo se, em observância ao princípio da economicidade, os valores estiverem dentro dos limites fixados pelos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993** (item 1.5.3, TC-016.561/2007-1, Acórdão nº 2.965/2009-2ª Câmara). (destaque nosso)

Assim, concluímos que o art. 26 da LLC, com a interpretação pró-eficiência e economicidade do TCU, se presta de modo genérico, ou seja, se aplicando a todos os casos de contratação direta a fomentar a eficiência e a economicidade nos casos excepcionais de contratações do poder público sem licitação.

Nesse diapasão, compartilhando do mesmo pensamento acima do TCU, a doutrina já tinha entendimento similar no sentido de que havendo o enquadramento de uma contratação, ao mesmo tempo, no art. 24, I ou II e no art. 25, da LLC, dever-se-ia, com vistas à eficiência e à economicidade, optar pelas hipóteses acima do art. 24, pois nestes casos não haveria o custo adicional da publicação na imprensa oficial da contratação.¹⁰³

4.2 Casos específicos legais e jurisprudenciais de presença dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações diretas

No ponto acima tratamos de hipótese legal genérica – que incidia tanto no art. 24 quanto no art. 25 da LLC. Agora, elencaremos algumas hipóteses específicas em que a eficiência e a economicidade se fazem presentes.

Quando do estudo conceitual das contratações diretas deste trabalho monográfico, exaramos entendimento de que tais contratações se mostravam pertinentes uma vez que, muitas vezes, se mostravam um procedimento mais vantajoso, oportuno e conveniente, sendo mais plausível e viável a utilização das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, em vez do procedimento mais

103 BORSALI, Ana Flávia. Possibilidade da aplicação de inexigibilidade de licitação ou dispensa deste certame em razão do pequeno valor da contratação: melhor hipótese. *Governet – A revista do administrador público. Boletim de Licitações e Contratos*. Maio 2011 – n. 73. Disponível em: <www.governet.com.br>. Acesso em 08 nov. 2011.

burocrático e oneroso que em regra, é o da licitação.

Assim, de *per si*, o art. 24 e seus trinta e um incisos e o art. 25 são dispositivos legais que buscam a eficiência e a economicidade, dispensando o procedimento moroso, burocrático, e infinitivamente mais oneroso, em comparação ao processo de uma contratação direta, que se configura o formal procedimento licitatório.

Em suma, os arts. 24 e 25 da Lei 8.666/1993, configuram-se como casos específicos em que a eficiência e a economicidade se fazem presentes. Em igual sentido, Marçal¹⁰⁴ faz interessante divisão dos incisos do art. 24 de acordo com os motivos que fazem a licitação ser desvantajosa e antieconômica, em detrimento da contratação direta, são eles:

a) Relação de custo econômico da licitação, que é quando o custo para se licitar é maior do que a vantagem possivelmente auferível com o procedimento licitatório. Seria os casos dos incisos I e II.

b) Relação do “custo” temporal da licitação, seria a situação em que a demora na realização do trâmite licitatório comprometeria a eficiência e a eficácia objetivadas na licitação. Seria os casos dos incisos III, IV, XII e XVII.

c) Ausência de possibilidade de auferimento de benefício com a realização de certame licitatório. Seria o caso em que mesmo realizando o certame, procedimento com vistas a ampla oportunidade a todos de contratar com o poder público, não se alcançaria vantagem econômica, nem a proposta mais vantajosa. Seria os casos dos incisos V, VII, VIII, XI, XIV, XVII e o XXIII.

d) Finalidade da contratação não for norteada pelo critério econômico, mas sim na eficiência, critério adotado seria o da proposta mais vantajosa no sentido de qualidade e em relação ao objetivo almejado pela Administração, e não cegamente buscando o mais barato, que sairia, na verdade, mais “caro”, pois não atingiria exatamente o pretendido pelo contratante público. É o que ocorre nos incisos VII, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX, XX, XXI e XXIV.

Destarte, em regra, o âmago das contratações diretas é possibilitar que o poder público realize suas contratações subsumindo-se no que norteia a Lei 8.666/1993, em especial ao art. 3º - proposta mais vantajosa, que também pode ser traduzida como a mais econômica e à eficiência da Constituição Federal. Assim sendo, afirmamos e concluímos que, ao trazer as hipóteses legais de dispensa e inexigibilidade, a Lei 8.666/1993 está buscando fomentar a eficiência e a economicidade na Administração Pública.

Um outro caso específico de dispositivo legal em prol da eficiência e da economicidade, é a questão da vedação ao “fracionamento de despesa” do art. 24, II, amplamente configurado nesta

monografia quando do estudo conceitual da “dispensa de licitação”. Tal instituto – vedação ao fracionamento, visa evitar que se dispense ilicitamente procedimento licitatório, incorrendo em sucessivas contratações diretas do mesmo objeto, em detrimento da licitação possível e mais vantajosa, pois acarretaria numa única contratação de preço certamente menor.

Além da expressa vedação legal do art. 24, II, salutar reproduzirmos algumas decisões do TCU combatendo tal abuso e distorção de hipótese legal de contratação direta, *in verbis*:

O responsável alegou que as dispensas foram processadas separadamente em razão de os pagamentos feitos à contratada originarem-se de rubricas distintas, a saber: custeio para as duas primeiras e investimento para a última. De acordo com a unidade técnica, essas obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local poderiam ser realizadas conjunta e concomitantemente, por meio de licitação na modalidade convite, em razão de seu somatório superar o valor limite de R\$ 30.000,00 para a dispensa. Ao anuir à manifestação da unidade técnica, o relator ressaltou que “*a classificação orçamentária das rubricas não determina a adoção dessa ou daquela modalidade de licitação*”, tratando-se de “*inequívoco fracionamento de despesa*” que impede a competição entre as empresas e, conseqüentemente, a possibilidade de escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Em razão desta e das demais irregularidades confirmadas, o relator propôs e o Plenário decidiu rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável e aplicarlhe multa. **Acórdão n.º 1620/2010-Plenário, TC-023.093/2008-6, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.07.2010.**¹⁰⁵ (negrito no original)

Por último podemos elencar o caso especial do art. 24, XIII que vem sendo utilizado comumente para contratação de organizadoras de concursos públicos. É cediço que, além de se evitar todo o custo do procedimento de uma licitação, evita-se o perigo de posterior anulação do certame. Pois, não raro acontece de a empresa licitante, que cotou um valor muito baixo para se consagrar vencedora, não executa o certame de modo satisfatório, acarretando, por vezes, na anulação do concurso público. Foi o que ocorreu recentemente nos concursos do TRE-SC em 2009 e no do TRE-PE em 2010, que foram anulados por irregularidades e falta de lisura pelas empresas contratadas por meio de licitação.

Ou seja, o art. 24, XIII, possibilita que a Administração evite todo o custo de se movimentar a máquina pública para fazer a licitação, havendo uma contratação mais simplificada por meio de dispensa e, ainda, se permite que o certame público seja realizado mais eficientemente por empresas consagradas nesse ofício, com baixíssimo risco de posterior anulação.

4.3 Os princípios da eficiência e da economicidade à luz da legalidade – cautela no uso das hipóteses de contratação direta

Entretanto, o administrador público não pode esquecer que a eficiência e a economicidade

105 Brasil. Tribunal de Contas da União. *Informativos de jurisprudência*, n° 24 – Data de publicação: 30/07/2010. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em 10 nov. 2011.

são norteadas pelo princípio da legalidade, de forma que muito cuidado deve ser tomado quando da utilização do instituto da contratação direta. Uma vez que dispensar ou inexigir ilicitamente licitação é crime com sanção cominada de três a cinco anos¹⁰⁶, outrossim, importa na configuração de ato de improbidade administrativa que causa dano ao erário¹⁰⁷.

Nesse sentido, tendo em vista que a licitação é a regra e sua dispensa a exceção, conforme asseverado pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, vejamos decisão do TCU acerca do tema da excepcionalidade das contratações diretas e do dever de cautela na sua utilização:

Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 12.06.2009, S. 1, p. 107. Ementa: determinação ao Hospital Geral de Campo Grande para que observe que a regra a ser cumprida pela Administração Pública é a licitação, sendo que sua dispensa só pode ser efetuada em casos excepcionais, devidamente justificados, de modo que a contratação direta deve ser realizada com muita cautela (item 1.5.6, TC-016.561/2007-1, Acórdão nº 2.965/2009-2ª Câmara).

Destarte, a Lei de Processo Administrativo Federal, muito copiada no âmbito estadual, também dá sua cota de contribuição no sentido de se recomendar cautelas nas contratações diretas, na medida em que no seu art. 50, inciso IV¹⁰⁸, dedica especial atenção a estas, prescrevendo que tais contratações devem ser motivadas com os fatos e fundamentos jurídicos possibilitadores de sua utilização.

De outro norte, as contratações diretas não podem dispensar licitação com a fundamentação de ser mais prático ou mais rápido para a Administração, assim veda o TCU:

Contratações públicas: 1 – Rapidez e praticidade, *per si*, não sustentam a viabilidade jurídica de contratação sem licitação, em especial se já houve pronunciamento anterior do Tribunal no qual se determinou expressamente à instituição pública que realizasse o devido processo licitatório

[...] Ao examinar os argumentos recursais, o relator considerou frágil a alegação de que a mencionada prorrogação contratual visou a proporcionar “*solução rápida, prática e principalmente econômica aos empregados da CPRM, além de favorecer-lhes a produtividade, já que a localização do órgão não oferece opções próximas*”. No seu entender, tais fatores não justificariam o afastamento da obrigação de licitar, “*especialmente quando se está diante de expresse pronunciamento da corte de contas federal nesse sentido*”. Além disso, os benefícios apontados pelos recorrentes, ainda conforme o relator, não dependeriam exclusivamente da contratação da Associação dos Empregados da CPRM,

106 Lei 8.666/1993: Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

107 Lei 8.429/1992: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...] VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

108 Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...] IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

podendo ser alcançadas também mediante procedimento licitatório. Por conseguinte, votou pelo não provimento dos recursos manejados, no que foi acompanhado pelo Plenário. *Acórdão n.º 2673/2011-Plenário, TC-015.123/2011-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 05.10.2011.*¹⁰⁹ (com negrito no original)

4.4 Casos genéricos de ausência dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações diretas

Como nota introdutória, podemos expor o pensamento de Carlos Motta¹¹⁰, que assevera que o próprio processo licitatório sofre “patologias” decorrentes da má interpretação da Lei de Licitações, incapacidade técnica de sua compreensão e do “*gerenciamento ineficaz do processo licitatório*”. Estes três motivos, por sua vez, são resultantes da ausência de pessoal, corpo de servidores, com capacidade técnica e instrumental ou inexperientes, estrutura organizacional defeituosa, no sentido também de haver uma estrutura hierárquica mal distribuída. Ademais, por vezes, é patente na Administração Pública brasileira o não alcance da eficácia nos processos licitatórios, estes que são gerenciados, muitas vezes, de modo improvisado, com projetos eivados de vícios, incompletos e especificações insuficientes, enfim, são gerenciados de maneira amadora por servidores não capacitados.

Conforme firmamos ilação anterior, o art. 26 previu a necessidade de publicação na imprensa oficial para os casos de dispensa previstos nos incisos III e seguintes do art. 24 e no art. 25. Assim, podemos afirmar que a Lei não atentou para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade¹¹¹, pois não sopesou o fato de que nas hipóteses elencadas pelo art. 26, figura-se totalmente possível, casos em que a contratação tenha valor baixo, configurando ato flagrantemente antieconômico sua publicação na imprensa oficial.

Não obstante o TCU já tenha prolatado decisão no sentido da desnecessidade dessa publicação, quando o valor da contratação não ultrapassar os limites do art. 24, I e II, LLC, não raro são os casos de desconhecimento dessa recomendação da Corte de Contas pelos operadores da seção de licitação de diversos órgãos. Desta forma, o art. 26 da Lei de Licitações, ao mesmo tempo, tanto é caso genérico de presença da eficiência e da economicidade, quanto caso genérico de ausência desses princípios. Pois, devido a ineficiência, muito presente na Administração Pública, boa parte dos operadores de licitações não tem o conhecimento técnico para operá-las.

Outro caso genérico, incidindo tanto no art. 24 quanto no 25 da Lei 8.666/1993, de ausência da eficiência e economicidade, é em relação à recomendação feita pelo TCU de se consubstanciar a

109 Brasil. Tribunal de Contas da União. *Informativos de jurisprudência*, n° 82 – Data de publicação: 07/11/2011. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em 10 nov. 2011.

110 Op. cit. n. 59, p. 08-11.

111 Acerca dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, confira DI PIETRO, op. cit. n. 40, p. 79-81.

pesquisa de mercado, para a formação do preço médio, com a instrução processual de, no mínimo, três propostas de ofertantes distintos para a execução de um mesmo serviço.

Na prática, ocorre uma malversação dessa recomendação do TCU, pois este prescreve o mínimo, mas o que o servidor, que tem o dever legal de ser eficiente, de modo geral faz, é entender esse “no mínimo” como sendo “apenas”, “necessário apenas três”. Isso, pode ser verificado por qualquer cidadão que se disponha a verificar a instrução processual de um processo administrativo de contratação direta. O que irá se constatar, na maioria esmagadora dos casos, é que a pesquisa de mercado será formada por apenas três cotações, muito dificilmente se encontrará pesquisas com mais de três ofertas, principalmente quando a compra é de pequeno vulto, pois, nesse caso, o servidor se esforça menos por ser uma compra de pequeno valor.

Mesmo, de acordo com a Lei 8.112/1990, havendo a proibição de agir de modo desidioso, art. 117, XV, a lesão aos cofres públicos sendo causa ensejadora de demissão, art. 132, X, e, ainda, o dano ao erário incorrendo em ato de improbidade administrativa, conforme a Lei 8.429/1992, art. 10, o que ocorre mesmo é que o servidor responsável pela instrução de um processo administrativo de contratação direta, em regra, faz a pesquisa de mercado com apenas três cotações. Ainda, é obrigação do servidor ser eficiente e trabalhar com dedicação, conforme a CF, art. 37, *caput* e o art. 116, I, Lei 8.112/1990, respectivamente.

Portanto, há a real possibilidade de a própria Lei de Licitações patrocinar a ineficiência e a não economicidade, entretanto, a lei não é a única “culpada” disso, pois na verdade, o art. 26 da Lei retrocitada, só será usado para ineficiência e inobservância da economicidade quando o servidor, desrespeitando seu dever de agir com, zelo, dedicação e eficiência, não aplicar a interpretação correta do art. 26, LLC, dada pelo Tribunal de Contas da União.

4.5 O caso específico da ausência dos princípios da eficiência e da economicidade nas contratações de cursos de treinamento e aperfeiçoamento de servidores

Para melhor entendimento do caso específico doravante a ser estudado, mister uma breve análise acerca do procedimento de concessão de diárias, da forma como se contrata passagens aéreas e suas implicações na eficiência e economicidade quando das contratações de cursos de aperfeiçoamento e treinamento de pessoal. De outra feita, tais cursos são contratados, na maioria das vezes, por dispensa (art. 24, II, LLC) ou pela inexigibilidade de licitação (art. 25, *caput* ou inciso II).

4.5.1 Da concessão de diárias

No exercício de suas atribuições, surgem novos desafios e competências ao servidor, necessitando este do devido treinamento e capacitação para exercer esses novos ofícios com eficiência. Tomando como exemplo o âmbito do judiciário federal, em que existe a Lei 11.416/2006, instituidora do AQ – Adicional de Qualificação, art. 14 e 15, justamente, com intuito de incentivar o servidor a se reciclar, se especializar e melhor se qualificar adquirindo conhecimentos adicionais. Vejamos os dispositivos da referida lei:

Art. 14. É instituído o Adicional de Qualificação – AQ destinado aos servidores das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, em razão dos conhecimentos adicionais adquiridos em ações de treinamento, títulos, diplomas ou certificados de cursos de pós-graduação, em sentido amplo ou estrito, em áreas de interesse dos órgãos do Poder Judiciário a serem estabelecidas em regulamento.

§1º O adicional de que trata este artigo não será concedido quando o curso constituir requisito para ingresso no cargo.

§2º (VETADO)

§3º Para efeito do disposto neste artigo, serão considerados somente os cursos e as instituições de ensino reconhecidos pelo Ministério da Educação, na forma da legislação.

§4º Serão admitidos cursos de pós-graduação lato sensu somente com duração mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas.

§5º O adicional será considerado no cálculo dos proventos e das pensões, somente se o título ou o diploma forem anteriores à data da inativação, excetuado do cômputo o disposto no inciso V do art. 15 desta Lei.

Art. 15. O Adicional de Qualificação – AQ incidirá sobre o vencimento básico do servidor, da seguinte forma:

I - 12,5% (doze vírgula cinco por cento), em se tratando de título de Doutor;

II - 10% (dez por cento), em se tratando de título de Mestre;

III - 7,5% (sete vírgula cinco por cento), em se tratando de certificado de Especialização;

IV – (VETADO)

V - 1% (um por cento) ao servidor que possuir conjunto de ações de treinamento que totalize pelo menos 120 (cento e vinte) horas, observado o limite de 3% (três por cento).

§1º Em nenhuma hipótese o servidor perceberá cumulativamente mais de um percentual dentre os previstos nos incisos I a IV do caput deste artigo.

§2º Os coeficientes relativos às ações de treinamento previstas no inciso V deste artigo serão aplicados pelo prazo de 4 (quatro) anos, a contar da data de conclusão da última ação que totalizou o mínimo de 120 (cento e vinte) horas.

§3º O adicional de qualificação será devido a partir do dia da apresentação do título, diploma ou certificado.

§4º O servidor das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário cedido não perceberá, durante o afastamento, o adicional de que trata este artigo, salvo na hipótese de cessão para órgãos da União, na condição de optante pela remuneração do cargo efetivo.

Nessa entoada, a Administração beneficia o servidor que adquire tais conhecimentos e qualificação extra, possibilitando um aumento em seus vencimentos de até 15,5% (quinze vírgula cinco por cento), conforme art. 15, I e V c/c §1º da referida Lei. Ressalte-se, que na hipótese do inciso V (conjunto de ações de treinamento), é comum a própria Administração custear a participação do servidor, patrocinando sua inscrição, passagens aéreas (quando for necessário) e o indenizando, por meio de diárias, dos custos de deslocamento urbano, hospedagem e alimentação. No âmbito federal, a indenização por meio de diárias encontra-se previsto na Lei n. 8.112/1990, vejamos:

Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias.

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§ 3º Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional.

Art. 59. O servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Na hipótese de o servidor retornar à sede em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento, restituirá as diárias recebidas em excesso, no prazo previsto no **caput**.

Reproduzimos na íntegra o regramento das diárias, uma vez que seu inteiro teor será de suma importância para o entendimento que construiremos adiante.

Ainda, no caso específico da Justiça Eleitoral, a concessão e o valor das diárias está regulamentado pela Resolução nº 22.054/2005 e Portaria nº 255/2010 do Tribunal Superior Eleitoral e, nacionalmente, pela Resolução nº 73 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Vejamos os dispositivos pertinentes da Resolução nº 22.054:

Art. 8º Serão restituídas pelo magistrado ou servidor, em cinco dias úteis contados da data de retorno à jurisdição ou sede, as diárias pagas e não utilizadas.

Art. 9º Nos casos em que for proporcionada pousada ao magistrado ou servidor, será paga, apenas, diária de alimentação, que corresponderá a um terço do valor da diária regular.

[...]

Art. 12. Será concedido aos magistrados, servidores e colaboradores eventuais adicional correspondente a oitenta por cento do valor básico da diária de nível superior, destinado a cobrir despesa de deslocamento até o local de embarque, e do desembarque ao local de hospedagem, e vice-versa.

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo será concedido quando ocorrer o deslocamento entre capitais da unidade da Federação, excluindo-se a capital de origem.

Art. 13. O magistrado ou servidor da Justiça Eleitoral que vier a receber diárias, nos termos desta resolução, deverá apresentar à unidade competente o cartão de embarque e o bilhete de passagem.

No que concerne a Portaria 255 do TSE, consta que o valor das diárias pode variar de R\$ 159,00 (cento e cinquenta e nove reais) à 368,00 (trezentos e sessenta e oito reais) para os servidores do judiciário eleitoral.

No que tange à Resolução 73 do CNJ, que regulamenta a concessão de diárias no âmbito do judiciário nacional, vejamos seus dispositivos mais pertinentes ao estudo do caso prático que será aqui estudado:

Art. 3º A concessão e o pagamento de diárias pressupõem obrigatoriamente:

- I - compatibilidade dos motivos do deslocamento com o interesse público;
- II - correlação entre o motivo do deslocamento e as atribuições do cargo efetivo ou as atividades desempenhadas no exercício da função comissionada ou do cargo em comissão;
- III - publicação do ato na imprensa oficial de veiculação dos atos do Tribunal concedente, contendo: o nome do servidor ou magistrado; o cargo/função ocupado; o destino; a atividade a ser desenvolvida; o período de afastamento;
- IV - comprovação do deslocamento e da atividade desempenhada;
- V - fixação dos valores das diárias de maneira proporcional aos subsídios ou aos vencimentos.

Parágrafo único. A publicação a que se refere o inciso III será "a posteriori" em caso de viagem para realização de diligência sigilosa.

Art. 4º As diárias, incluindo-se a data de partida e a de chegada, destinam-se a indenizar o magistrado ou o servidor das despesas extraordinárias com alimentação, hospedagem e locomoção urbana.

Parágrafo único. As propostas de concessão de diárias, quando o afastamento iniciar-se às sextas-feiras, bem como as que incluam sábados, domingos e feriados, serão expressamente justificadas.

Art. 5º O magistrado ou servidor que perceber diária está obrigado a devolver, no prazo de 5 (cinco) dias do retorno à sede, o comprovante do cartão de embarque, de maneira que seja possível verificar a data e o horário do deslocamento.

Parágrafo único. Não sendo possível cumprir a exigência da devolução do comprovante do cartão de embarque, por motivo justificado, a comprovação da viagem poderá ser feita por quaisquer das seguintes formas:

- I - ata de reunião ou declaração emitida por unidade administrativa, no caso de reuniões de Conselhos, de Grupos de Trabalho ou de Estudos, de Comissões ou assemelhados, em que conste o nome do beneficiário como presente;

- II - declaração emitida por unidade administrativa ou lista de presença em eventos, seminários, treinamentos ou assemelhados, em que conste o nome do beneficiário como presente;
- III - outra forma definida pelo Tribunal concedente.

Art. 6º As diárias concedidas aos magistrados serão escalonadas e terão como valor máximo o correspondente à diária paga a Ministro do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º Os servidores perceberão, no máximo, 60% (sessenta por cento) do valor da diária a que tem direito Ministro do Supremo Tribunal Federal

§ 2º O servidor que se deslocar em equipe de trabalho receberá diária equivalente ao maior valor pago entre os demais servidores membros da equipe.

§ 3º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação e ao auxílio-transporte a que tiver direito o beneficiário, exceto em relação às que são pagas excepcionalmente em fins de semana e feriados.

Art. 7º Em viagem ao território nacional, o valor da diária será reduzido à metade nos seguintes casos:

- I - quando o afastamento não exigir pernoite fora da sede;
- II - na data do retorno à sede;
- III - quando fornecido alojamento ou outra forma de hospedagem por órgão ou entidade da Administração Pública. [...]

Art. 9º As diárias serão restituídas ao erário nas seguintes hipóteses:

- I - não realização do deslocamento, com devolução integral do valor percebido;
- II - retorno antecipado do magistrado ou servidor, com devolução proporcional do valor percebido;
- III - outras hipóteses que não justifiquem o pagamento da verba indenizatória.

Art. 10 O magistrado ou servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituir os respectivos valores, integralmente, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da data prevista para o início do afastamento.

Destarte, fazendo-se uma análise à luz do princípio da moralidade¹¹², a lei 8.112/1990 quando fala também do auxílio-moradia, preceitua no sentido de se evitar enriquecimento sem causa do servidor, pois no art. 60-B, I à IV¹¹³, veda o recebimento indevido de tal auxílio, quando isso venha a consubstanciar vantagem indevida ao servidor.

Igual sentido, podemos inferir do art. 58, §1º, acima reproduzido quando da parte: “A *diária* será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade[...] quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias.” Outrossim, a Resolução 22.454/2005 do TSE, nos artigos 8º, 9º, 12 e 13, e os artigos acima reproduzidos da Resolução 73 do CNJ, igualmente nos permite construir o pensamento de que a legislação em vigor, procura evitar enriquecimento indevido do servidor quando da concessão de diárias, estas que tem natureza

112 Cf. DI PIETRO, op. cit. n. 40, p. 76-79.

113 Art. 60-B. Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor se atendidos os seguintes requisitos: I - não exista imóvel funcional disponível para uso pelo servidor; II - o cônjuge ou companheiro do servidor não ocupe imóvel funcional; III - o servidor ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município aonde for exercer o cargo, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção, nos doze meses que antecederem a sua nomeação; IV - nenhuma outra pessoa que resida com o servidor receba auxílio-moradia;

de indenização, e não de vantagem.

Nesse sentido, oportuno se faz reproduzir algumas decisões do TCU sobre o pensamento construído acima:

Assuntos: DIÁRIAS e EVENTO. DOU de 14.05.2009, S. 1, p. 94. Ementa: determinação à Universidade Federal de Roraima (UFRR) para que, nos processos de concessão de diárias, não se limite à juntada de documentos referentes aos locais e inícios dos eventos, **mas faça constar também justificativas expressas quanto à necessidade de deslocamento iniciado na sexta-feira, bem como quando incluir sábado, domingo ou feriados** (item 1.4.1.1, TC 017.847/2008-1, Acórdão nº 2.281/2009-2ª Câmara). (destaque nosso)

Assunto: PASSAGENS. DOU de 09.06.2010, S. 1, p. 111. Ementa: determinação ao Gabinete do Ministro (GM/MTE) para que se abstenha de autorizar viagem a servidor/colaborador com prestação de contas não aprovada por ausência de apresentação dos canhotos dos cartões de embarque ou, na ausência desses, declaração da empresa aérea de que o servidor efetivamente viajou nos períodos previstos (item 9.5.1, TC-009.864/2004-5, Acórdão nº 2.797/2010-2ª Câmara). (sublinhamos)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PAGAMENTO DE DIÁRIAS E CONCESSÃO DE PASSAGENS AÉREAS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1. O pagamento de diárias e a concessão de passagens aéreas constitui ato administrativo que requer, para sua validade, a devida motivação e a satisfação de fim público. 2. **A ausência de comprovação da finalidade pública de deslocamentos efetuados por servidores públicos enseja a devolução dos recursos e a aplicação de multa**¹¹⁴. (negritamos)

4.5.2 Contratação do serviço de passagens aéreas

Tinha-se o entendimento de que passagens aéreas seria um serviço passível de contratação por dispensa de licitação, inclusive o Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF recomendava que, com o fim de adquirir passagens com preços promocionais, se procedesse à contratação daquelas por meio da inexigibilidade, art. 25, *caput*, LLC¹¹⁵. Entretanto, conforme afirma Jacoby¹¹⁶, houve uma evolução “jurisprudencial” do TCU, consolidando posição no sentido de que tais serviços, em verdade, deveriam ser adquiridos por meio de licitação, preferencialmente, pelo pregão eletrônico instituído pela Lei 10.520 de 2002.¹¹⁷

114 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 459/2007 – Plenário. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 28 mar. 2007.

115 DISTRTITO FEDERAL. Tribunal de Contas. Processo nº 6.869/94. Decisão nº 4044/1995. Brasília, 18 abr. 1995. Disponível em: <www.tc.df.gov.br>. Acesso em 11 nov. 2011.

116 FERNADES, op. cit. n. 84, p. 561.

117 Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Art. 2º (VETADO) § 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

Desta forma, o entendimento consolidado atual é no sentido de que a prestação de passagens aéreas é um serviço comum, devendo ser licitado por meio do pregão. Ainda, sendo descabível a utilização da dispensa ou inexigibilidade de licitação para sua aquisição.

Entretanto, entendemos que a consolidação do pensamento acima, firmado pelo TCU, fere os princípios da eficiência, economicidade e da proposta “mais vantajosa” insculpida no art. 3º da Lei de Licitações. Uma vez que não há coerência jurídica se contratar algo por preço maior quando se é possível adquirir o mesmo serviço por preços bem menores. A coerência jurídica se faz ausente na medida em que, se buscando a legalidade – proceder à regra da licitação nas aquisições públicas, se alcance, na verdade, a ilegalidade patente, indo de encontro ao postulado da proposta mais vantajosa, e a inconstitucionalidade, ao se ferir dois princípios constitucionais, o da eficiência e da economicidade.

Desta feita, salutar seria que houvesse uma mudança legislativa, com vistas à supremacia do interesse público e respeito aos postulados constitucionais da eficiência e da economicidade, no caminho de se permitir a contratação direta sempre que isso venha a trazer economia ao erário.

Outrossim, se continuaria a se firmar a contratação de agências de viagens para a compra de passagens aéreas, mas haveria o permissivo legal de que, quando tal compra gerasse notório prejuízo ao erário, tal aquisição se daria pelo instituto da inexigibilidade nos casos excepcionais de tarifas promocionais, e nas tarifas normais pela agência de viagem, assim como se posicionava o TCDF.

4.5.3 Dos cursos de treinamento e aperfeiçoamento

Qualquer um com conhecimentos práticos do dia a dia administrativo sabe que existem muitas empresas especializadas para o fornecimento de cursos voltados para as necessidades do setor público, principalmente nas áreas de gestão de pessoas, gerenciamento administrativo, fiscalização e aperfeiçoamento no que concerne a licitações e contratos administrativos, contabilidade em geral, sistemas contábeis do próprio governo e, inclusive, na área de tecnologia e informática.

Assim, o administrador público, já com certa experiência, percebe que tais empresas “jogam os preços para as alturas” por saber que quem irá pagar será o poder público. Desta forma, as inscrições em cursos de treinamentos nas áreas acima elencadas, raramente têm taxas menores de R\$ 1.000,00 (mil reais), e chegando em alguns casos próximo dos R\$ 3.000,00 (três mil reais). Tal constatação é facilmente inferida ao se fazer breve pesquisa nos sites das consultorias de

treinamento mais atuantes, quais sejam: Zênite, Consultre e Contrei¹¹⁸, dentre outras.

De outra monta, se faz necessário, para melhor se entender ilação posterior, constar a informação de que em tais cursos, por vezes, estão incluídos em seus serviços três alimentações diárias (dois lanches – chamados de “coffee-brak” e o almoço). Além disso, referidas ações de treinamento, por vezes, ocorrem em hotéis.

Tudo isso, possibilita que o servidor se hospede no hotel em que se realizará o curso, assim economizando o valor das diárias com deslocamento urbano, e ainda, nos casos em que as refeições já estão inclusas, economizar com alimentação.

Desse modo, o curso pode se tornar uma grande vantagem para o servidor, pois há possibilidade desse gastar suas diárias, que tem o valor médio de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) no âmbito do Judiciário Eleitoral, apenas com hospedagem, e não com a alimentação e a locomoção urbana. Além disso, ainda é possível o servidor ter parentes ou amigos na cidade de determinado curso, e hospedar-se na residência desses, assim economizando em tudo, inclusive no auxílio-deslocamento, uma vantagem percebida além das diárias, previsto no art. 12 da Resolução 22.054/2005 do TSE.

Destarte, em total afronta ao princípio da moralidade e do interesse público, muitas vezes, a viagem de servidores para cursos de treinamento se tornam um “salário extra”. Além do mais, tais cursos contam para a aquisição do AQ previsto no art. 15, V da Lei 11.416/2006.

4.5.4 Diárias, passagens aéreas, cursos de treinamento e a provável ausência dos princípios da eficiência e da economicidade

Feita as explanações acima, podemos demonstrar o entendimento de que quando das contratações de cursos de aperfeiçoamento, a probabilidade dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade se fazerem ausentes é altíssima, como explicaremos.

Como firmamos acima, existem casos genéricos de ausência da economicidade e da eficiência, a exemplo da pesquisa de mercado feita com apenas três propostas, ou seja, nas contratações dos cursos de treinamento também, por vezes, busca-se apenas três cotações, ato comum este que potencializa a ocorrência da ineficiência e da antieconomicidade.

Ainda, a contratação de tais cursos provavelmente será desprovida da eficiência e da economicidade quando, em decorrência natural reflexa dessa contratação, se adquire passagens aéreas acima do preço que um particular livre das amarras formais compraria.

118 Zênite – Consultoria jurídica; Consultre – Consultoria e Treinamento; Contrei – Consultoria e Treinamento. Disponível em: <http://www.zenite.com.br/> ; <http://www.consultre.com.br/> ; <http://www.contrei.com.br/> . Acesso em 10 nov. 2011.

De outro aspecto, sendo o caso dos cursos em que a alimentação está inclusa, serviço que com certeza repercute no valor da inscrição, a Administração pagará duas vezes pelo mesmo fato, uma vez que paga a inscrição do servidor, assim pagando a alimentação que será ofertada no curso, igualmente, pagará pela alimentação quando da concessão de diárias. Assim, com fulcro no art. 58, §1º (*A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade[...] quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias*) da Lei 8.112/1990, dever-se-ia haver desconto no valor das diárias, pois o Estado estaria pagando duas vezes para custear uma mesma despesa. Deste modo, claro fica a ausência da economicidade e da eficiência ao caso.

Ainda, no caso de ser possível ao servidor se hospedar no local do curso (no caso de hotéis que possuem centros de convenções, e o curso ocorrer no mesmo hotel), em respeito ao princípio da moralidade, deveria haver devolução parcial de valores ou desconto posterior. Pois, assim, em detrimento do dever de eficiência e economicidade na Administração Pública, há uma vantagem indevida extra ao servidor.

Por fim, não bastasse todas as causas acima elencadas, possibilitadoras da ineficiência e da antieconomicidade, existe uma outra causa especial quando a Administração contrata referidos cursos. Muitos destes concedem descontos quando há um grande número de servidores do mesmo órgão; em geral, há descontos de 10 a 30%¹¹⁹ no valor das inscrições quando há mais de dois ou três participantes do mesmo órgão. Pois bem, em decorrência da falta de zelo e dedicação de muitos servidores, tais descontos, por vezes, não são atentados pelo servidor responsável, assim, contratando-se por preço maior, quando havia desconto. Na verdade, tal fato é inadmissível, pois representa uma afronta à Constituição Federal, em especial ao dever de eficiência no exercício da função pública como servidor.

Destarte, ao se contratar por dispensa ou inexigibilidade, que em tese representam eficiência e economicidade para a Administração, cursos de treinamento e aperfeiçoamento para seus servidores, na verdade, o que ocorre na maioria das vezes, é a contratação eivada de vícios de inconstitucionalidade por desrespeito aos princípios supracitados.

Por isso, o TCU se mostra reticente em relação a concessão de diárias e passagens aéreas, devendo tais atos serem tomados sempre com muita cautela, pois são passíveis de punição. Conforme assevera o TCU em suas decisões:

Assunto: PASSAGENS. DOU de 12.03.2010, S. 1, p. 120. Ementa: determinação à Controladoria-Geral da União (CGU) para que verifique a eventual ocorrência de desvio de

finalidade na aquisição de passagens aéreas, por parte dos órgãos e entidades jurisdicionadas, em situações tais em que haja direcionamento com o intuito de se beneficiar o servidor público em viagem às expensas do erário, por intermédio da agregação de pontos/milhagem em programas de fidelidade, **ou ainda de outras vantagens promocionais, em detrimento do interesse público, uma vez que tais hipóteses configuram ofensa ao princípio da moralidade, adotando-se, neste caso, as medidas cabíveis** (item 9.2, TC-011.367/2004-7, Acórdão nº 407/2010-Plenário). (destacamos)

Assuntos: DIÁRIAS e PASSAGENS. DOU de 18.09.2008, S. 1, p. 138. Ementa: determinação à Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) para que instrua os processos de concessão de diárias e passagens com documentos que comprovem a efetiva realização das atividades, a exemplo de cartão de embarque, relatório de viagem, certificado ou atestado de participação (item 1.7.1.5, TC-011.852/2005-0, Acórdão nº 3.495/2008- 2ª Câmara). (sublinhamos)

Entretanto, não obstante não servir como fundamento para tão má utilização da LLC nas contratações acima descritas, não podemos deixar de ressaltar o fato de que nem sempre há servidores capacitados para trabalhar ou compreender a Lei de Licitações e aplicá-la com facilidade. Outrossim, é comum não haver uma organização administrativa favorável a uma atuação eficiente de tais servidores. Nesse sentido, também entende o autor Carlos Motta, *in verbis*:

Em consonância com o aperfeiçoamento do controle interno, dos processos de fiscalização e de auditoria (que sem dúvida têm apresentado notável melhoria, devida em parte ao progresso da informática), é imprescindível o reforço à carreira profissional e à capacitação dos servidores que atuam na área de licitação e correlatos. A eficácia de um sistema reside principalmente nos recursos humanos que nele atuam. [...]

A operacionalização da Lei Nacional de Licitação exige ainda, a otimização de toda a estrutura organizativa: rotinas funcionais, fluxos, formulários, manuais e instruções de serviços, bem como um excelente delimitação de atribuições e responsabilidades em nível administrativo.¹²⁰

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, foi possível a constatação de que se operar o procedimento de uma contratação direta, apesar de bem mais simples do que uma licitação, não é fácil. Pois, nem sempre há uma estrutura organizacional bem estruturada e servidores devidamente capacitados para manejar as contratações públicas.

Igualmente, pôde-se concluir que tais contratações diretas sem licitação são, por vezes, eivadas de vícios de inconstitucionalidade, quando da inobservância dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, estes que possuem natureza de normas constitucionais, e não de simples princípios integradores do direito.

Outrossim, constatou-se que os referidos princípios recebem uma tutela de proteção pelo Tribunal de Contas da União, que regulamentando a interpretação da Lei de Licitações, sempre os

busca como meta máxima. Chegando o TCU, inclusive, a dar interpretação destoante da literalidade da Lei 8.666/1993, quando exarou entendimento no sentido de estender a todo o *caput* do art. 26, a possibilidade de não obrigatoriedade de publicação na imprensa oficial, com o claro intuito de defesa à eficiência e à economicidade na Administração Pública.

De outra monta, construímos todo um entendimento de que as contratações diretas, de *per si*, já representam a busca tanto da Constituição quanto da Lei de Licitações pela eficiência e economicidade. Entretanto, justamente devido ao corpo de servidores despreparados e da precária estrutura administrativa, a eficiência e a economicidade acabam se fazendo inobservadas em alguns casos de contratações diretas.

Ou seja, por fatores externos, a Lei de Licitações é, ao mesmo tempo, exemplar no respeito à eficiência e à economicidade, quanto possibilitadora de desrespeito a estes princípios constitucionais. Por isso, na última parte deste trabalho, fizemos um detalhado estudo das hipóteses em que os referidos princípios ora se faziam presentes, ora ausentes, isso no âmbito da mesma Lei, a de licitações.

Também, chegamos ao entendimento de que há uma “simbiose” entre a eficiência e a economicidade, pois não há eficiência antieconômica nem economicidade ineficiente.

De outro aspecto, demonstramos a problemática da concessão de diárias e da compra de passagens nas contratações de cursos de treinamento e aperfeiçoamento, combinação que se configura em exemplo de total afronta aos princípios da eficiência, economicidade e da moralidade. Pois, as diárias podem se tornar uma vantagem extra para o servidor; adquire-se, por vezes, o serviço de passagens aéreas por preços maiores do que qualquer particular compraria; ademais que a própria contratação do curso em si pode ser desprovida dos princípios tema deste trabalho.

Destarte, a contratação desses cursos de aperfeiçoamento e treinamento é a hipótese mais provável de ausência dos princípios da eficiência e da economicidade e, ainda, possivelmente também com a ausência da moralidade, quando a concessão das diárias se torna uma vantagem para o servidor, perdendo seu caráter indenizatório.

Enfim, o entendimento do dever constitucional de observância obrigatória dos princípios da eficiência e da economicidade, nos procedimentos das contratações sem licitação, encontra-se em estágio incipiente, por isso, ora se mostram presentes, ora ausentes em tais contratações diretas, apesar da crescente defesa que o Tribunal de Contas da União vem promovendo por tais princípios.

REFERÊNCIAS

A Constituição e o Supremo. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20504>>. Acesso em: 6 jun. 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. Niterói: Impetus, 2008.

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDRADE, Flávia Cristina Moura. Direito administrativo. 5 ed. São Paulo: RT, 2010.

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 19 ed. São Paulo: 2005.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Orientação normativa n° 18. Diário Oficial da união, Brasília, DF, 7 maio 2009. Seção 1, p. 14.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n° 459/2007 – Plenário. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 28 mar. 2007.

_____. *Conhecendo o Tribunal*. 4 ed. 2008. Disponível em: <www.tcu.com.br>. Acesso em 08 nov. 2011.

_____. *Informativos de jurisprudência*, n° 24 – Data de publicação: 30/07/2010. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em 10 nov. 2011.

_____. *Informativos de jurisprudência*, n° 82 – Data de publicação: 07/11/2011. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em 10 nov. 2011.

_____. Item 1.5.1, Processo n° TC-018.261/2009-0, Acórdão n° 6.131/2009-1ª Câmara. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 nov. 2009, S. 1, p. 179.

_____. Processo n° TC-000.830/98-4. Decisão n° 439/1998 – Plenário. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jul. 1998.

_____. Processo n° TC-010.583/2003-9. Acórdão n° 654/2004 – 2° Câmara. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 maio 2004. Seção 1.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 7 ed. Brasília, Unb, 1996.

BORSALI, Ana Flávia. Possibilidade da aplicação de inexigibilidade de licitação ou dispensa deste certame em razão do pequeno valor da contratação: melhor hipótese. *Governnet – A revista do administrador público. Boletim de Licitações e Contratos*. Maio 2011 – n. 73. Disponível em: <www.governnet.com.br>. Acesso em 08 nov. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHARLES, Ronny. Leis de licitações públicas comentadas. 3 ed. Salvador: jusPodivm, 2010.

CONSULTRE – Consultoria e Treinamento. Disponível em: <<http://www.consultre.com.br/>>. Acesso em 10 nov. 2011.

CONTREI – Consultoria e Treinamento. Disponível em: <<http://www.contrei.com.br/>> . Acesso em 10 nov. 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. *Revista de informação legislativa*. Brasília, DF: ano 25, n° 97.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. Salvador: JusPodivm, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. Manual de introdução ao estudo do direito: RT, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas. Processo n° 6.869/94. Decisão n° 4044/1995. Brasília, 18 abr. 1995. Disponível em: <www.tc.df.gov.br>. Acesso em 11 nov. 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. 8 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GORDILHO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Capítulo VI: Fuentes supranacionales del derecho administrativo, p. VI-25. Disponível em: <www.gordillo.com>. Acesso em 15 set. 2011.

_____. Tratado de derecho administrativo. Capítulo VII: Fuentes nacionales del derecho administrativo, p. VII- 45. Disponível em: <www.gordillo.com>. Acesso em 16 set. 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Tradução de José Lamago. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 24 ed. São Paulo: Atlas: 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratações. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda Costa. Pregão em destaque – Economicidade, Planejamento e Pregões com baixo valor. Zênite consultoria. **797/162/AGO/2007**. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br>>. Acesso em: 06 out. 2011.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Curitiba: Zênite, 2008.

PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. Pregão – desfazimento do procedimento – direito constitucional de manifestação prévia dos participantes – aplicação subsidiária da lei nº 8.666/93 – forma e prazo – falha formal no procedimento – ausência de prejuízo – dever de manutenção do procedimento de contratação. Zênite consultoria. **483/159/MAI/2007**. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br>>. Acesso em: 06 out. 2011.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZÊNITE – Consultoria jurídica. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br>>. Acesso em 10 nov. 2011.