

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

PATRICIA FERNANDA MACEDO

**LICITAÇÃO:
ANÁLISE ACERCA DO ENUNCIADO Nº 05 DA SEÇÃO DA 4ª CÂMARA CÍVEL
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

**CURITIBA
2015**

PATRICIA FERNANDA MACEDO

LICITAÇÃO:

**ANÁLISE ACERCA DO ENUNCIADO Nº 05 DA SEÇÃO DA 4ª CÂMARA CÍVEL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Luiz Osório Moraes Panza.

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

PATRICIA FERNANDA MACEDO

LICITAÇÃO:
ANÁLISE DO ENUNCIADO Nº 05 DA SEÇÃO DA 4ª CÂMARA CÍVEL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2015.

Dedico esta monografia a meus pais, Marinilse e José, meus guias de luz, e ao meu namorado Talvaro, os quais com paciência e dedicação dispensaram, a todo o tempo, encorajamento e apoio indispensável à concretização do presente trabalho.

Sumário

RESUMO	6
1 INTRODUÇÃO	7
2. ATO ADMINISTRATIVO	10
2.1 CONCEITO	11
2.2. REQUISITOS	13
2.2.1 Sujeito.....	14
2.2.2 Finalidade	15
2.2.3 Motivo	16
2.2.4 Objeto	17
2.2.5 Forma	18
2.3 ATRIBUTOS	19
2.3.1 Imperatividade	19
2.3.2 Presunção de legitimidade e veracidade	20
2.3.3 Auto-executoriedade.....	20
2.3.4 - Tipicidade	21
2.4 CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	21
2.4.1 Espécies	22
3. LICITAÇÕES PÚBLICAS	32
3.1 CONCEITO, DESTINATÁRIOS E FINALIDADE DAS LICITAÇÕES	33
3.2 PRINCÍPIOS	36
3.2.1 Princípios das Licitações Públicas.	38
3.3 A DEFINIÇÃO DO OBJETO E OS CASOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE	43
3.4 – OS TIPOS E MODALIDADES DE LICITAÇÃO	46
3.5 FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	51
4. ANÁLISE DA LEGALIDADE DO ENUNCIADO N.º 05 DO TJPR	57
4.1 A ORIGEM DO ENUNCIADO N.º 05 DO TJPR	57
4.2 APLICAÇÃO DO ARTIGO 49, §2º, DA LEI N.º 8.666/1993	64
4.3 A MUDANÇA NO ENTENDIMENTO	65
4.4 O ATUAL POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS	70
5. CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	80

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar a legalidade e constitucionalidade do Enunciado n.º 05 da Seção da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, segundo o qual a homologação e adjudicação do objeto, enseja a perda superveniente do interesse processual. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de doutrinas e jurisprudências acerca do referido entendimento. Pretende-se a realização do cotejo entre o posicionamento jurisprudencial e o princípio da inafastabilidade do judiciário, bem como dos demais que regem as licitações públicas.

Palavras-chave: licitação; homologação e adjudicação objeto. Enunciado n.º 05 Tribunal de Justiça Paraná; legalidade; constitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista que as contratações realizadas pela Administração Pública devem respeitar as regras previstas na Lei nº 8.666/1993, a qual dispõe que — via de regra — estas somente devem ocorrer por meio de procedimento licitatório, o Poder Judiciário vem se deparando com inúmeras ações judiciais por meio das quais aqueles que possuem interesse em contratar com o Poder Público questionam a regularidade dos procedimentos, impugnando não somente as disposições do edital, como também a regularidade de todas as demais etapas do certame.

Ocorre que em virtude da reiteração de ajuizamento destas demandas, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná passou a decidir, com supedâneo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que o encerramento da licitação, com a homologação e adjudicação do objeto, acarretaria — acaso não existisse liminar deferida anteriormente — a perda superveniente do objeto da ação judicial, impedindo a análise de qualquer irregularidade ou nulidade que tenha sido aventada pelo autor do feito.

Devido ao fato de que inúmeros recursos vinham sendo julgados neste mesmo sentido, uma das Seções das Câmaras de Direito Público da Corte de Justiça Paranaense editou o Enunciado n.º 05, através do qual uniformizaram a jurisprudência.

Contudo, depois de realizados estudos mais aprofundados, o Superior Tribunal de Justiça modificou o seu entendimento, passando a analisar o mérito das ações judiciais que visam impugnar procedimentos licitatórios, mesmo que tenha ocorrido a homologação e adjudicação do objeto do certame.

Aliás, a doutrina pátria já vinha apresentando este posicionamento, ressaltando que o próprio artigo 49, §2º, da Lei Geral das Licitações (Lei nº 8.666/1993) é claro ao prever que a nulidade da licitação acarreta a nulidade do contrato administrativo eventualmente celebrado. Desta feita, não haveria falar que, com o encerramento do procedimento e a contratação do vencedor, extinto deveria ser o processo judicial, face à perda de seu objeto.

Seguindo a tendência proclamada pela doutrina e pela Corte Superior, o Tribunal paranaense alterou a redação original do Enunciado n.º 05, ressaltando

que nos casos em que a discussão versasse sobre vício insanável na licitação, o mérito deveria ser analisado.

Sem dúvida, malgrado a tentativa de adequação da jurisprudência, observa-se que ainda há no âmbito da Justiça do Paraná, a exclusão da apreciação de parte dos vícios que acometem as licitações, bem como — muitas vezes — a interpretação equivocada do atual posicionamento pelos advogados e Magistrados de 1º grau.

Assim, diante da existência destes precedentes e o inquestionável dever do Poder Judiciário de fazer o controle de legalidade dos atos administrativos, nos questionamos se a jurisprudência uniformizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não estaria afrontando as regras e princípios insculpidos não apenas na Constituição Federal, como também na legislação infraconstitucional, já que permite que mesmo havendo nulidades ou irregularidades no procedimento de contratação deflagrado pela Administração Pública, estas não seriam passíveis de análise, tão somente, porque a licitação teria sido encerrada.

Note-se que a relevância do presente trabalho reside justamente no fato de que no âmbito do Direito Administrativo, deve sempre o Poder Público agir de modo a atender aos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa e — principalmente — da supremacia do interesse público, bem como que toda lesão ou ameaça de lesão a direitos poderá ser submetida a análise pelo Poder Judiciário.

Desta feita, pretende-se por meio do presente trabalho analisar se este entendimento, *realmente*, afronta as normas que regem os procedimentos licitatórios, como também ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Para isso, tendo em vista a adoção do conceito de que as licitações são procedimentos administrativos e — portanto — um desencadear ordenado de atos, entendemos ser necessário, inicialmente, o estudo dos atos administrativos, seu conceito, atributos e requisitos, a fim de que possamos compreender a forma como ocorre o controle da sua regularidade e legalidade, tema de relevância para o estudo ora proposto, já que a edição do Enunciado em discepção se deu com esteio na atribuição da competência do Judiciário de exercer controle de legalidade sobre os atos demais poderes.

Após, discorreremos acerca das licitações propriamente ditas, sua finalidade, a quem se destina, princípios que as regem, seus tipos e modalidades, além da

descrição de suas fases, o que nos permitirá entender onde podem ocorrer os vícios passíveis de correção pelo Poder Judiciário.

Por fim, após se conhecer os princípios e regras que orientam a realização do procedimento licitatório e a forma de controle dos atos administrativos, nos deteremos ao estudo do Enunciado n.º 05 da Seção da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, como também da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais acerca do tema, fazendo o cotejo entre estes posicionamentos e as regras e princípios anteriormente estudados.

A metodologia utilizada foi — basicamente — a pesquisa documental direta e indireta, correspondente à análise bibliográfica, partindo-se de materiais já publicados sobre o tema.

O estudo também derivou da análise crítica de decisões do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e dos outros Estados da Federação, relativas a casos da realidade concreta, a fim de demonstrar os posicionamentos adotados pela jurisprudência pátria.

2. ATO ADMINISTRATIVO

Antes de adentrarmos na análise dos atos administrativos, mister se faz esclarecer a finalidade por dedicarmos um capítulo ao estudos deste tema no presente trabalho.

Conquanto seja de amplo conhecimento a discussão quanto à classificação das licitações como procedimentos ou processos administrativos, nos filiamos a doutrina mais abalizada que entende serem estas verdadeiros procedimentos

Nesse contexto, Celso Antonio Bandeira de Mello¹, conceitua os procedimentos administrativos como “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos, que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si”.

Disso decorre a conclusão de que as licitações se tratam de uma sucessão ordenada de atos administrativos, os quais visam por meio da escolha da proposta mais vantajosa, a contratação de bens ou serviços pela Administração Pública.

Desta feita, ao se analisar as formas de controle exercidas sobre a legalidade dos procedimentos licitatórios, mister se faz o breve estudo dos atos administrativos, bem como acerca da sua forma de controle.

Feitas estas breves considerações, infere-se que ao se falar dos atos administrativos, estamos fazendo referência, de um modo geral, à forma pela qual a Administração Pública declara as suas vontades, não podendo esta — de acordo as lições de Alexandre Mazza — iniciar qualquer atuação material, sem que seja devidamente precedida por um ato administrativo que lhe fundamente².

Assim, por exemplo, ao deflagrar um procedimento licitatório, o Poder Público torna de conhecimento geral não apenas a sua vontade, mas a necessidade de contratar determinado serviço ou bem para atender ao interesse público.

Tais atos diferem-se de todos os demais por possuírem um regime jurídico específico, bem como atributos e requisitos próprios, os quais fazem com que

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.477.¹

² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 661.

possuam a capacidade de criar, modificar ou extinguir direitos e deveres não apenas para a Administração Pública, mas também para os próprios Administrados.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, ao tratar do tema, afirma que “partindo da ideia da divisão de funções entre os três Poderes do Estado, pode-se dizer, em sentido amplo, que **todo ato praticado no exercício da função administrativa é ato da administração**”.

A fim de entender com maior clareza o que são tais atos, seus atributos e requisitos, necessária se faz a análise dos conceitos elaborados pela doutrina clássica, cujos critérios embora difiram conforme o autor, nos permitem ter uma ampla noção acerca das consequências da prática de tais atos, bem como quanto à forma de controle que pode sobre eles ser exercida.

As mencionadas considerações serão relevantes para que mais à frente possamos compreender os fundamentos sobre os quais elaborado o Enunciado n.º 05 da Seção da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

2.1 CONCEITO

Conforme visto, em que pese se possa afirmar — a grosso modo — que os atos administrativos são a expressão da vontade Administração Pública, inexistente no ordenamento jurídico pátrio um conceito uniforme para defini-los, cabendo, então, a cada doutrinador decidir sobre o que seriam tais atos.

Nesse sentido, Di Pietro⁴ afirma que “pode-se definir o **ato administrativo** como **a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário**”.

Para chegar a este conceito, a mencionada autora⁵ considerou como relevante o fato de:

(...):

1. ele constitui **declaração do Estado** ou de quem lhe faça as vezes. É preferível falar em **declaração** do que em **manifestação**, porque aquela compreende sempre uma exteriorização do pensamento enquanto a manifestação não pode ser exteriorizada; o próprio silêncio pode ser

³ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 179 – negrito do autor.

⁴ Ibid, p. 185 – negrito do autor.

⁵ Ibid, p.184-185 – negrito do autor.

- considerado manifestação de vontade e produzir efeitos jurídicos, sem que correspondam a um ato administrativo; falando-se em **Estado** abrangem-se tanto os órgãos do Poder Executivo como os dos demais Poderes que também podem editar atos administrativos;
2. sujeita-se a **regime jurídico administrativo**, pois a Administração aparece com todas as prerrogativas e restrições próprias do poder público; com isto, afastam-se os atos de direito privado praticados pelo Estado;
 3. **produz efeitos jurídicos imediatos**; com isso, distingue-se o ato administrativo da lei e afasta-se de seu conceito o regulamento que, quanto ao conteúdo, é ato normativo, mais semelhante à lei; e afastam-se os atos não produtores de efeitos jurídicos diretos, como os atos materiais e os atos enunciativos;
 4. é sempre passível de controle judicial;
 5. sujeita-se à lei.

Assim, segundo a renomada administrativista, o ato administrativo vai muito além da mera manifestação de vontade do Estado, sendo verdadeira declaração, a qual inclui todos os atos exteriorizados pelo Poder Público e que estejam sob o regime jurídico administrativo e subordinados à lei e ao controle judicial.

Por outro lado, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶, antes de apresentar a sua definição de ato administrativo, diferencia estes dos atos da administração que seriam aqueles regidos pelo Direito Privado, os meramente materiais e os políticos ou de governo, os quais além de não serem regidos pelo Direito Administrativo, muitas vezes sequer constituem atos, sendo considerados como fatos administrativos.

Diante disso, afirma serem os atos administrativos, em sentido amplo:

(...) declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes — como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional⁷.

Como Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello destaca não ser o ato administrativo tão somente a expressão de vontade da Administração Pública, mas que estes abrangem também aqueles cujo conteúdo representam declarações, juízos e opiniões do Poder Público.

Entrementes, ao lado deste conceito, o autor afirma que ato administrativo em sentido estrito é:

⁶ MELLO, op. cit., p.376.

⁷ Ibid, p. 378

Declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional⁸.

A partir do cotejo entre estas duas definições, dessume-se que o ato administrativo *strictu sensu* difere-se por ser unilateral, já que se forma com a simples declaração do Estado e dotado de concretude, tendo em vista se manifestar no mundo dos fatos por meio de comando materiais, complementares à lei.

Por derradeiro, há que se ressaltar, ainda, a conceituação elaborado por Hely Lopes Meirelles⁹, segundo a qual:

Ato Administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados.

Meirelles, diferentemente dos demais, destaca ser o ato administrativo a manifestação de vontade da Administração Pública no desempenho de suas funções típicas, objetivando a produção de efeitos jurídicos, o que o diferencia dos fatos administrativos, os quais seriam a materialização da vontade do Poder Público.

Feitas estas considerações, pode-se concluir a partir do cotejo das definições acima, que o ato administrativo nada mais é do que a declaração operada pelo Estado, no exercício da sua função administrativa e sob o regime jurídico administrativo, visando a criação, modificação e extinção de direito e de deveres à Administração Pública e ao particular, estando sempre sujeitos ao controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário.

2.2 REQUISITOS

Esclarecido o conceito de ato administrativo, cumpre-nos analisar quais são os requisitos necessários para que um ato assim seja classificado. Novamente há de se destacar aqui a inexistência de um consenso entre os autores não somente quanto à própria utilização do vocábulo requisitos, já que alguns preferem substituí-lo por elementos, como com relação a quais seriam estes.

⁸ Ibid, p. 380.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 159.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰ destaca que esta divergência doutrinária normalmente reside apenas na discordância terminológica entre os estudiosos, pois alguns aglutinam em um único elemento aspectos que outros preferem desdobrar.

Referido autor¹¹, por exemplo, afirma que a expressão elementos não é a mais adequada, pois pressupõe a ideia de partes que compõem um mesmo todo, contudo, algumas características não poderiam ser consideradas como parte do ato, pois são exteriores a ele. Assim, Bandeira de Mello divide a matéria entre os verdadeiros elementos — forma e conteúdo — e os pressupostos dos atos, os quais podem ser classificados em de existência, onde se estuda o objeto, e os de validade, consistentes no sujeito, motivo e finalidade. A vontade não se enquadraria em quaisquer destes grupos, razão porque seu estudo deve ser realizado de modo apartado.

Para efeitos deste trabalho, as expressões elementos e pressupostos serão usadas como sinônimas e a fim de facilitar a compreensão do tema, utilizaremos apenas as classificações elaboradas por Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meireles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Fixadas estas premissas, pode-se afirmar serem requisitos dos atos administrativos: sujeito, forma, objeto, motivo, finalidade e vontade. Note-se que a importância da análise de tais elementos encontra-se na possibilidade de por meio do desmembramento destes requisitos se averiguar a existência de algum vício que o acometa.

2.2.1 Sujeito

O primeiro elemento a ser estudado é o sujeito, o qual consiste na pessoa a quem a lei atribui competência para a prática do ato. Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹² ao estabelecer um paralelo do tema com os institutos de Direito Civil, sublinha que enquanto neste ramo se exige do sujeito capacidade, em Direito Administrativo é necessário além da capacidade civil, a competência para exercício do ato.

¹⁰ MELLO, op. cit., p. 383.

¹¹ Ibid, p. 384.

¹² DI PIETRO, op. cit., p. 192.

Deste modo, inexistente ato administrativo válido, sem que o agente detenha competência para tanto, sendo ressaltado por Hely Lopes Meirelles¹³ que:

Entende-se por *competência administrativa* o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que 'não é competente quem quer, mas quem pode', segundo a norma de Direito'. Mas a outorga de competência expressa a determinado agente importa deferimento implícito, a esse mesmo agente, dos meios necessários à integral realização dos fins previstos pela norma.

Destarte, além da competência decorrer apenas da lei e ser improrrogável e intransferível, a doutrina destaca que ela pode ser delegada e avocada. Contudo, a modificação da competência somente pode ocorrer mediante expressa autorização legal e nos casos em que a lei não preveja exclusividade¹⁴.

2.2.2 Finalidade

A finalidade é o resultado almejado pela Administração Pública ao praticar determinado ato, o qual já vem previamente estabelecido pelo legislador, não havendo qualquer margem de liberdade para o agente¹⁵.

Di Pietro¹⁶ aduz ser possível estudar a finalidade em dois sentidos, o primeiro está relacionado ao interesse público, sendo considerado que sempre o ato administrativo deve objetiva-lo; o segundo diz respeito ao resultado específico que a lei determina que cada ato deve produzir, "nesse sentido, finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei".

Justamente por estarem os resultados do ato administrativo previstos na lei, toda vez que o agente utilizar o ato para atingir finalidade alheia à legal, importará na declaração de invalidade do ato por abuso de poder.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁷:

¹³ MEIRELLES, op.cit., p. 161.

¹⁴ MEIRELLES, op. cit., p. 161.

¹⁵ MELLO, op.cit., p. 397.

¹⁶ DI PIETRO, op.cit., p. 198-199.

¹⁷ MELLO, op.cit., p. 399.

Sucintamente, mas de modo preciso, pode-se dizer que ocorre desvio de poder quando um agente exerce uma competência que possuía (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida.

De dois modos pode manifestar-se o desvio de poder:

- a) quando o agente busca uma finalidade *alheia ao interesse público*. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;
- b) quando o agente busca uma finalidade — ainda que de interesse público — alheia à “categoria” do ato que utilizou. Deveras, consoante advertiu o preclaro Seabra Fagundes: ‘Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal’.

Assim, não cabe ao agente público escolher a finalidade a ser conferida aos atos administrativos, pois a própria norma, explícita ou implicitamente, indicará esta, sendo qualquer tentativa de desvio de tal objetivo, fundamento suficiente para invalidação do ato.

2.2.3 Motivo

Outro requisito de suma importância dos atos administrativos é o motivo, o qual pode ser entendido como a causa jurídica ou fática que autoriza a prática do ato. De acordo com Meirelles¹⁸, a causa do ato pode vir expressa em lei ou a sua determinação pode ser deixada a critério do administrador, razão porque podemos falar que o primeiro caso perfaz um elemento vinculado e o segundo discricionário quanto à existência e valoração.

Não obstante autores como Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹ salientem serem os motivos apenas os pressupostos fáticos do ato administrativo, nos parece mais adequada a conceituação estabelecida por Meirelles, acompanhado de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰ e Odete Medauar²¹, os quais incluem o pressuposto jurídico no conceito, pois abarcam não apenas as circunstâncias fáticas que levam à prática do ato, mas também a norma em que este se baseia.

Insta ressaltar neste tocante, a diferenciação feita pela doutrina quanto ao motivo e a motivação. Esta por ser integrante da formalidade do ato, pode ser

¹⁸ MEIRELLES, op.cit., 163-164.

¹⁹ MELLO, op cit., p. 389.

²⁰ DI PIETRO, op. cit. 199.

²¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.138.

compreendida como a exposição dos motivos, vale dizer, a demonstração escrita de que os pressupostos fáticos e jurídicos existem ²².

Aliás, constitui ponto nodal de discussão doutrinária a obrigatoriedade, ou não, de motivação dos atos administrativo, sendo ressaltado por Di Pietro²³ que :

A motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Note-se que o artigo 111 da Constituição Paulista de 1989 inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública; do mesmo modo, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 20-1-99, que disciplina o processo administrativo federal, prevê a observância desse princípio, e o artigo 50 indica as hipóteses em que a motivação é obrigatória.

Seguindo tal entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴ ressalta ser necessário se adotar a motivação como regra geral, justamente por serem os administradores meros gestores do interesse público, devendo — portanto — expor as razões que os levaram a adoção de determinado ato.

Deveras, nos parece que diante da ordem constitucional vigente a partir de 1988, razoável se faz a exigência de motivação dos atos administrativos, mormente porque sendo a finalidade precípua destes atender ao interesse público, adequado se faz permitir a toda sociedade, tomar conhecimento quanto às razões que levaram à prática do ato, a fim de que possa fiscalizar a Administração.

2.2.4 Objeto

É também elemento do ato administrativo o objeto, o qual constitui o próprio conteúdo, os efeitos jurídicos imediatos que este visa produzir. Deveras, por ser uma das espécies de ato jurídico, somente se pode afirmar a existência do ato administrativo, quando este passa a produzir efeitos jurídicos, os quais podem ser a criação, extinção ou transformação de um direito²⁵.

Hely Lopes Meirelles²⁶ ao tratar do tema, destaca que:

²² DI PIETRO, op. cit., p. 199.

²³ Ibid, p. 200.

²⁴ MELLO, op.cit., p. 394.

²⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 195.

²⁶ MEIRELLES, op. cit., p. 164-165.

Todo ato administrativo tem por *objeto* a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público. Nesse sentido, o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e a sua vontade, ou atesta simplesmente situações pré-existentes. [...].

O objeto, nos atos discricionários, fica na dependência do Poder Público, constituindo essa liberdade opcional o mérito do ato administrativo. Não se pode, pois, em tal elemento, substituir o critério da Administração pelo pronunciamento do Judiciário, porque isto importaria revisão do mérito administrativo, por uma simples mudança de juízo subjetivo — ato administrador pelo do juiz — sem qualquer fundamento em lei (sic).

Como comum a todo ato jurídico, o objeto do ato administrativo deve ser lícito, ou seja, estar de acordo com os preceitos legais; possível, vale dizer, passível de realização no mundo dos fatos e do direito; certo, isto é, definido quanto aos seus efeitos, destinatários, tempo e lugar; bem como moral.

Conforme visto na citação retro, juntamente com os motivos, será o objeto que determinará se o ato é, ou não, discricionário, já que poderá — em alguns casos — ser determinado de acordo com a esfera de liberdade conferida ao administrador público.

2.2.5 Forma

Ao tratar do tema, Di Pietro²⁷ ressalta existir duas concepções doutrinárias quanto a este elemento, salientando o seguinte:

1. uma concepção **restrita**, que considera a forma como a **exteriorização do ato**, ou seja, o modo pelo qual a declaração se exterioriza; nesse sentido, fala-se que o ato pode ter a forma escrita ou verbal, de decreto, portaria, resolução, etc.;
2. uma concepção **ampla**, que inclui no conceito de forma, não só a exteriorização do ato, mas também todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato.

Nos parece mais adequada a adoção desta concepção ampla, pois a inobservância daquelas que seriam as formalidades exigidas em lei e que precedem a própria formação do ato administrativo gerariam a invalidação deste.

²⁷ DI PIETRO, op. cit., p. 196 - negrito da autora.

Além disso, não se pode perder de vista que a inexistência de forma acarreta a própria inexistência do ato. Embora a forma escrita seja a preponderante, convém destacar que até mesmo o silêncio da Administração pode importar em forma de manifestação de vontade, contudo, isso somente será admitido nos casos em que a lei assim preveja.

2.3 ATRIBUTOS

Conforme visto anteriormente, os atos administrativos possuem atributos os quais os diferenciam dos demais atos jurídicos. Trata-se de características decorrentes do regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública, que confere a esta prerrogativas e sujeições que se fazem necessárias a correta consecução do principal papel a ser exercido, que é a realização do interesse público.

Conquanto também neste ponto exista divergência doutrinária, pode-se afirmar — de um modo geral — que os atributos do ato se dividem em imperatividade, presunção de legitimidade e veracidade e auto-executoriedade, sendo acrescentado, ainda, por Di Pietro a tipicidade.

2.3.1 Imperatividade

É a característica diretamente relacionada à coercibilidade de seu cumprimento ou execução, ao modo como se impõe a terceiros, independente da concordância destes, o que os difere dos atos de direito privado²⁸.

Meirelles verbera não serem todos os atos administrativos dotados de imperatividade, já que tal atributo somente é visto naqueles que impõem obrigações e não nos que apenas conferem direitos solicitados pelos administrados, como ocorre com as autorizações.²⁹

²⁸ MELLO, op. cit., p. 411.

²⁹ MEIRELLES, op.cit., p. 171.

2.3.2 Presunção de legitimidade e veracidade

Todo ato administrativo, até que se prove em contrário, nasce com presunção não apenas de legitimidade, mas também de veracidade. Aquela diz respeito à conformação do ato com a lei e esta aos fatos utilizados como seu supedâneo.

Essa presunção é *iuris tantum*, razão pela qual o ato produz efeitos até que seja declarada sua invalidade, cabendo àquele que alega a existência de vício em relação a determinado ato administrativo fazer prova de sua ilegalidade ou falsidade.

Note-se que tais presunções se fazem imprescindíveis em razão da exigência de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, “que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade dos seus atos, para só após dar-lhes execução”³⁰.

2.3.3 Auto-executoriedade

É a qualidade que alguns atos administrativos possuem de serem direta e imediatamente executados pela própria Administração Pública, sem ser necessária a intervenção do Poder Judiciário para que sejam válidos.

Conforme dito, não se trata de atributo comum a todos os atos administrativos, somente sendo possível nos seguintes casos:

1. quando expressamente prevista em lei. Em matéria de contrato, por exemplo, a Administração Pública dispõe de várias medidas auto-executórias, como a retenção da caução, a utilização dos equipamentos e instalações do contratado para dar continuidade à execução do contrato, a encampação etc.; também em matéria de polícia administrativa, a lei prevê medidas auto-executórias, como a apreensão de mercadorias, o fechamento de casas noturnas, a cassação de licença para dirigir;
2. quando se trata de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior ao interesse público; isso acontece, também, no âmbito da polícia administrativa, podendo-se citar, como exemplo, a demolição de prédio que ameaça cair, o internamento de pessoa com doença contagiosa, a dissolução de reunião que ponha em risco a segurança de pessoas e coisas.³¹

Frise-se que não obstante o Poder Público esteja dispensado de ir a Juízo para dar efetividade a estes atos, não se pode olvidar que tal atributo não afasta a

³⁰ MEIRELLES, op.cit., p. 168.

³¹ DI PIETRO, op.cit., p. 189.

possibilidade de o Judiciário proceder ao controle de sua legalidade, conforme se verá no próximo tópico.

2.3.4 Tipicidade

Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acrescenta entre os atributos do ato administrativo a tipicidade, a qual corresponderia necessidade deste possuir correlação com figuras previamente previstas em lei como aptas a produzir efeitos. Afirma a autora que “para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei”³².

Ressalta, ainda, que tal atributo somente existiria em relação aos atos unilaterais, não sendo aplicável aos contratos, pois a estes não há imposição de vontade da Administração Pública. Outrossim, aduz se tratar de decorrência do princípio da legalidade, afastando a possibilidade de o poder público praticar os ditos atos inominados³³.

2.4 CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Tema de grande relevância no âmbito do Direito Administrativo, o controle dos atos da Administração constitui verdadeira garantia conquistada com o Estado Democrático de Direito, pois afasta a possibilidade de que o Poder Público exerça suas prerrogativas de modo desmedido, desrespeitando o interesse público.

O artigo 37 da Constituição Federal³⁴ é assaz claro ao prever que a Administração Pública, direta ou indireta, deverá atuar sempre de acordo com a

³² DI PIETRO, op. cit. 190.

³³ Idem.

³⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...];

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

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

§ 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;

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, colocando à disposição da sociedade mecanismos de controle e reparação de eventuais vícios em atos administrativos, conforme se pode inferir do §3º, do referido dispositivo constitucional.

Assim, o controle administrativo constitui verdadeiro meio de fiscalização e correção posto à disposição não apenas dos cidadãos e dos demais Poderes, vale dizer, do Legislativo e do Judiciário — *controle externo* —, mas também da própria Administração Pública, a qual pode revogar e anular seus atos no chamado *controle interno* ³⁵.

Constitui, desta forma, a “faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta do outro”³⁶, a qual possui como consequência em caso de danos causados aos administrados o dever de indenizar o lesado³⁷.

Para os fins a que se destina o presente trabalho, passaremos agora à análise das espécies de controle, nos detendo mais profundamente ao exercido pelo Poder Judiciário, haja vista ser justamente em razão deste que demandas impugnando licitações públicas chegaram ao Tribunal Paranaense e ensejaram a formulação de Enunciados como o n.º 05 da Seção da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná.

2.4.1 Espécies

A doutrina costuma classificar o controle da Administração segundo vários critérios, dentre os quais podemos destacar o referente ao **momento** em que é

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, emprego ou função na administração pública.

§ 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.

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. **In:** BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 83-85.

³⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 692.

³⁶ MEIRELLES, op. cit., p. 740.

³⁷ MELLO, op. cit., p. 920.

exercido (prévio, concomitante ou posterior), quanto ao **órgão** que o faz (administrativo, legislativo ou judiciário) e quanto ao seu **objeto** (legalidade ou mérito)³⁸.

De acordo com o Hely Lopes Meireles³⁹ as espécies de controle podem ser combinadas e conjugadas nos seus tipos e formas de atuação, estando — assim — por exemplo, os atos do Poder Executivo submetidos ao controle prévio e externo do Legislativo e ao mesmo tempo ao controle interno da própria Administração.

Nos interessa no presente caso a análise do controle quanto ao órgão que o exerce, valendo aqui ressaltar — inicialmente — a diferenciação entre o controle interno e externo da Administração.

2.4.1.1 Controle interno

Esta modalidade de controle é feita pelos próprios órgãos da Administração sobre os seus atos, no exercício do Poder Hierárquico e dentro dos limites estabelecidos pela lei. Seu principal fundamento é assegurar o cumprimento dos deveres impostos pelo regime jurídico administrativo, garantindo que os atos atinjam ao interesse público⁴⁰.

O próprio artigo 74 da Carta Magna é claro ao estabelecer que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário deverão manter sistema de controle interno, com o objetivo de — dentre outras coisas — avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução de programas governamentais⁴¹.

³⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 691-692.

³⁹ MEIRELLES, op. cit., p. 744.

⁴⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 225.

⁴¹ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 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. **In:** constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 95.

Bandeira de Mello⁴² salienta que:

Na conformidade do Decreto-lei federal 200, de 25.2.67 (art. 25), o controle se fará abrangente dos aspectos administrativo, orçamentário, patrimonial e financeiro, tendo por principais objetivos assegurar, em cada Ministério, a observância da legislação e dos programas do Governo, coordenar as atividades dos distintos órgãos e harmonizá-las com as dos demais Ministérios, avaliar a atuação dos órgãos supervisionados, fiscalizar a aplicação dos recursos e sua economicidade.

Assim, qualquer controle exercido pelo Poder Executivo sobre seus próprios atos será considerado interno, como também aquele exercido pelo Judiciário e Legislativo sobre si. Vale ressaltar que os Tribunais de Contas exercem grande papel nesta modalidade de controle, já que ao se averiguar a existência de qualquer vício, deve-se dar ciência a estes, sob pena de responsabilização.

Podem ser considerados mecanismos desta forma de controle a *autotutela*, o *pedido de reconsideração*, os *recursos administrativos* e o *controle hierárquico*⁴³.

Dentre estes, convém destacarmos o poder de autotutela, o qual se encontra consagrado no enunciado da Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal⁴⁴:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A anulação, que por alguns é chamada de simples invalidação, constitui o desfazimento do ato por motivos de legalidade, sendo que a sua declaração produz efeitos retroativos à data em que emitido o ato, extinguindo, completamente, os seus efeitos do mundo jurídico.

Por outro lado, a revogação perfaz ato administrativo discricionário, através do qual a Administração Pública extingue um ato válido, por questões de conveniência e oportunidade. Justamente por se tratar de um ato em conformidade com a Lei, a revogação não retroage, sendo respeitados os efeitos por ela já produzidos.

Frise-se, ainda, que enquanto a anulação pode ser realizada tanto pela Administração, como pelo próprio Judiciário, a revogação somente pode ser operada

⁴² MELLO, op. cit., p.923.

⁴³ BACELLAR FILHO, op. cit., p. 226.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stj.jus.br> . Acesso em 25.02.2015.

por aquele que produziu o ato, justamente por depender de um juízo de conveniência e oportunidade⁴⁵.

Insta sublinhar que dispositivo correlato foi incluído na Lei Geral de Licitações, já que de acordo com o artigo 49⁴⁶:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1o A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2o A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3o No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4o O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Sendo as licitações procedimentos caracterizados como uma sucessão de atos administrativos, não se pode olvidar que a mesma lógica anteriormente afirmada é aplicada, vale dizer, somente será anulada diante de vício de legalidade e revogada nos casos em que embora válida e perfeita, esteja configurada situação em que o interesse público reclame a extinção do certame.

Frise-se que com relação à nulidade do ato, em se tratando de Direito Administrativo, o tema assume especial relevância, pois devem ser superadas concepções meramente formalistas. Diz-se isso, porquanto de acordo com o escólio de Marçal Justen Filho⁴⁷, os valores devem prevalecer sobre a forma.

Tal afirmação enseja a conclusão de que a nulidade constitui um defeito complexo, o qual é composto pela discordância de forma e a violação a valores que dela derivam, razão pela qual deve estar configurada a lesão aos valores protegidos⁴⁸.

Assim, ao se proclamar uma nulidade, deve-se estar atento se o ato, embora praticado de modo imperfeito, em desacordo com a Lei, acaso invalidado, não

⁴⁵ DI PIETRO, 2008, p. 235.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum** Acadêmico de Direito Riddel. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.566.

⁴⁷ JUSTEN FILHO, 2014, p. 892.

⁴⁸ Idem.

ofenderá o próprio interesse público, circunstância em que — excepcionalmente — será admitida a sua manutenção⁴⁹.

2.4.1.2 Controle externo – O controle judicial

Malgrado a existência de meios de controle interno dos atos da Administração, estes se mostraram ao longo da história insuficientes, principalmente porque muitas vezes não era exercido pelo Poder Público. Diante disso, forçosa se fez a criação de mecanismos de controle diversos, os quais fossem executados por outro Poder ou órgão constitucional, funcionalmente independente, como ocorre — por exemplo — na anulação de um ato do Poder Executivo, pelo Judiciário⁵⁰.

Este controle externo pode ser classificado como político ou financeiro, vale dizer, aquele exercido pelo Poder Legislativo e pelos Tribunais de Contas, ou judicial, o qual consiste na atividade realizada pelo Poder Judiciário na fiscalização dos atos da Administração.

Sem dúvidas a fiscalização efetuada por um Poder sobre os demais constitui, por excelência, expressão máxima de concretização da Teoria dos Freios e Contrapesos de Montesquieu, já que perfaz meio eficiente de órgãos isentos e dissociados daquele do qual emanou o ato, decidir quanto à sua legalidade⁵¹.

Conforme já dito linhas atrás, por tratar o trabalho monográfico em disceptação acerca da análise judicial dos procedimentos licitatórios, nos interessa, especialmente, esta última forma de controle, razão pela qual nos deteremos apenas ao seu estudo.

Com efeito, o controle judicial dos atos da Administração constitui um dos principais mecanismos de fiscalização colocados à disposição da sociedade. A própria Constituição Federal além de ressaltar a necessidade de observância de princípios como a moralidade, publicidade e legalidade, elencou ações judiciais que permitem a efetivação de tal controle.

Miguel Seabra Fagundes⁵² ao conceituar tal forma de controle assevera o seguinte:

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ MEIRELLES, op. cit., p. 743.

⁵¹ DI PIETRO, op. cit., p. 708.

⁵² FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 8.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 133-135.

Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas. Os conflitos tomam, então, a forma de pleitos judiciais, estabelecendo-se o debate em torno da situação jurídica, de modo que seja possível esclarecer, definir e precisar com quem se acha a razão. Se com o Estado, negando direitos do administrado ou dele exigindo prestações, se com o próprio administrado, quando pede o reconhecimento de direitos, ou se revele insubmisso, alegando ilegalidade no procedimento administrativo.

O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional. É o que Goodnow denomina 'execução da vontade do Estado por via judiciária'. A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases na operação executiva realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a Administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da *execução da sentença pela força*.

Com esteio em tais lições, resta evidente que no controle judicial permite-se ao próprio cidadão levar ao conhecimento do Poder Judiciário, eventuais vícios nos atos da Administração Pública, os quais possam estar ferindo seus direitos. Deveras, não obstante seja de amplo conhecimento o fato de que o Poder Público goza de certos privilégios, como ocorrem com os prazos processuais, estes possuem explicação e fundamento nos próprios fins do Estado e não ultrapassam aqueles descritos na lei⁵³, assim, em se verificando situação não prevista na norma, passível de invalidação será o ato.

Realmente, este se configura como um controle *a posteriori*, restrito à legalidade, à verificação da conformidade do ato com a norma que o rege, sendo verdadeira forma de proteção dos cidadãos face à própria Administração. Hely Lopes Meirelles⁵⁴ ressalta ser meio de preservação de direitos individuais, justamente por impor à Administração Pública a estrita observância da lei em cada caso concreto.

Note-se que se adotou no Brasil o sistema de jurisdição una, o qual atribui ao Poder Judiciário o monopólio da atividade jurisdicional⁵⁵, conforme se pode

⁵³ FAGUNDES, op. cit., p. 134.

⁵⁴ MEIRELLES, op. cit., p. 788.

⁵⁵ Miguel Seabra Fagundes salienta, nesse ponto, a existência de duas exceções a esta unidade jurisdicional, as quais se restringem à matéria contenciosa administrativa, em que se prevê o julgamento de crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, pelo Ministros de Estado, quando conexos aos desses, e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pelo Congresso Nacional, bem como o julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais

depreender do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal⁵⁶, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Judiciário a lesão ou ameaça a direito, qualquer que seja o seu autor.

Nessa esteira, deduz-se que embora todos os atos estejam sujeitos ao controle judicial, existe uma limitação quanto ao objeto a ser examinado, o qual se restringe à legalidade e legitimidade, lhe sendo vedada qualquer incursão naquilo que a doutrina chama de *mérito do ato administrativo*, ou seja, nos critérios de conveniência e oportunidade.

Destarte, nem mesmo as omissões administrativas, quando passíveis de causar danos, tampouco os atos discricionários refugem ao controle judicial, já que mesmo estes devem emanar de autoridade competente e ser prolatados — ainda de dentro de certa margem de liberdade — de acordo com limites legais, comuns a qualquer ato vinculado⁵⁷.

Desta forma, assim Hely Lopes Meirelles⁵⁸ resume o tema:

O que o Judiciário não pode é ir além do exame da *legalidade*, para emitir um juízo de *mérito* sobre os atos da Administração (...).

A *competência do Judiciário* para revisão de atos administrativos restringe-se ao controle da *legalidade* e da *legitimidade* do ato impugnado. Por *legalidade* entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege, por *legitimidade* entende-se a conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, em especial os do interesse público, da moralidade, da finalidade da razoabilidade, indissociáveis de toda atividade pública. Tanto é ilegal o ato que desatende à lei formalmente, como ilegítimo o ato que violenta a moral da instituição ou se desvia do interesse público, para servir a interesses privados de pessoas, grupos ou partidos favoritos da Administração.

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos da legalidade e da legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontra, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o *mérito administrativo*, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração e não de jurisdição judicial.

Não se pode perder de vista, ainda, que parte da doutrina concorda quanto ao fato de que os atos políticos, legislativos e *interna corporis* também se submetem ao

responsáveis pela guarda e aplicação dos bens públicos, a qual é atribuída aos Tribunais de Contas. In: FAGUNDES, op.cit., p. 167.

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 67.

⁵⁷ MEIRELLES, op. cit., p. 789

⁵⁸ MEIRELLES, op.cit., p. 790

controle judicial, no entanto, aqui se fala em uma espécie de controle especial, cuja apreciação pelo Judiciário é mais restrita quanto aos motivos e a via processual adequada⁵⁹.

Sublinhe-se que existem à disposição da sociedade diversos mecanismos de controle dos atos da Administração Pública, como é o caso das ações cautelares, indenizatórias, possessória ou reivindicatórias. Contudo, além destas, a Carta Magna traz um rol de ações específicas, cuja finalidade é apenas o controle da Administração, as quais são denominadas *remédios constitucionais*.

Tal nomenclatura se deve ao fato de constituírem meios de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo seu principal objetivo provocar a intervenção do Poder Judiciário para impedir que atos administrativos lesivos a direitos individuais ou coletivos continuem a produzir seus efeitos⁶⁰.

Di Pietro⁶¹ ressalta a dupla natureza destas ações, pois ao mesmo tempo em que são direitos (de natureza instrumental), também perfazem uma garantia, pois sua função é resguardar outros direitos fundamentais, em sentido material, previstos no artigo 5º da Carta Magna.

Desta forma, são remédios constitucionais destinados ao controle da Administração devidamente previstos no Título II da Constituição Federal o *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Mandado de Segurança Individual e Coletivo, Mandado de Injunção e Ação Popular. Malgrado não elencada no rol das garantias constitucionais, a Ação Civil Pública constitui importante instrumento para tal desiderato.

2.4.2 Controle judicial das licitações públicas

Frise-se que embora a Lei Geral de Licitações, em seu artigo 49 não mencione o controle pelo Judiciário, não se pode perder de vista que em razão da própria aplicação do princípio da inafastabilidade da Justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal⁶², nos casos em que a Administração Pública

⁵⁹ Ibid., p. 791.

⁶⁰ DI PIETRO, op. cit., p. 718.

⁶¹ Idem.

⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 69.

não agir de modo a invalidar seus atos ilegais ou revogar os atos que não atendam mais ao interesse público, caberá a provocação do Judiciário.⁶³

Cabe apurar a regularidade do ato de revogação. A fiscalização far-se-á na via administrativa, segundo as regras comuns do controle interno. Poderá sujeitar-se ao exame do Tribunal de Contas. Não estará imune ao controle jurisdicional. A revogação retrata competência discricionária e se aplicam os princípios correspondentes. Isso significa que o controle far-se-á, inclusive e especialmente, sobre a motivação, o motivo e os vínculos entre a decisão e os seus fundamentos.

Hely Lopes Meirelles ao dissertar especificamente acerca deste tema destacou, mais uma vez, que a correção a ser operada nas decisões e atos praticados na licitação ou na formalização do contrato administrativo devem se restringir à sua legalidade ou legitimidade, já que além de os critérios de conveniência e oportunidade, os referentes à valoração das vantagens e desvantagens das propostas são de exclusiva competência da Administração, que deverá atuar de acordo com os critérios estabelecidos no edital⁶⁴.

Note-se que o controle feito com relação a estes atos, diz respeito não apenas à sua conformidade com a lei, mas também com o regulamento e o edital que rege o procedimento, sendo destacado, ainda, pelo mencionado autor⁶⁵ que:

Deparando ilegalidade por infringência frontal às normas legais ou ao edital, ou por desvio de finalidade, ou por abuso de poder, cabe à Justiça anular o procedimento ou o ato ilegítimo, para que a Administração o refaça em termos regulares, restabelecendo o direito lesado pela ilegalidade. Em outros casos, é a própria anulação ou revogação da licitação que se apresenta ilegal e isto ocorrendo, o Judiciário invalida a decisão anulatória ou revocatória, para que o ato ou procedimento ilegalmente revogado ou anulado reviva com todos os seus efeitos de direito.

Assim, se ilegalmente a Administração deixou de adjudicar o objeto da licitação ao efetivo vencedor, atribuindo-o a outro, a decisão do Judiciário não só invalidará a adjudicação ilegítima, como determinará que seja feita ao vencedor de direito. Em certos casos bastará a renovação do julgamento em forma regular; noutros será necessária à repetição de todo o procedimento licitatório ou dos atos ilegalmente praticados para que a licitação se convesça e chegue à adjudicação regular. Em cada caso, portanto, caberá ao Poder Judiciário dar a solução adequada ao restabelecimento da *legalidade* na licitação, sem adentrar a órbita privativa da Administração.

Destaque-se, ainda, que a utilização do Judiciário para sanar vícios no procedimento ou nos atos não depende do prévio exaurimento dos recursos

⁶³ JUSTEN FILHO, 2014, p. 888.

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 232-233.

⁶⁵ *Ibid*, p. 233.

administrativos, podendo o interessado socorrer-se diretamente das vias judiciais. O que não se permitiria é o ingresso concomitante das duas formas de impugnação do ato, à exceção dos casos em que ao recurso administrativo não é conferido efeito suspensivo⁶⁶.

Na mesma esteira do visto anteriormente, as licitações podem ser questionada tanto pelas vias processuais ordinárias — como é o caso da ação anulatória de ato administrativo ou indenizatória — ou pelas especiais como é o caso do mandado de segurança e a ação popular, as quais constituem, inclusive, os meios mais comumente utilizados para invalidação de certames licitatórios.

É justamente no exercício do controle judicial das licitações que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por meio das suas Câmaras de Direito Público, editou o Enunciado n.º 05, o qual passaremos a analisar mais a frente.

⁶⁶ MEIRELLES, 2010, p. 233.

3. LICITAÇÕES PÚBLICAS

De acordo com o estabelecido no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal⁶⁷, para que a Administração Pública possa contratar obras e serviços, bem como comprar e alienar bens — ressalvados os casos especificados em lei — forçosa se faz a realização de licitação, por meio do qual seja resguardada a igualdade entre os concorrentes e obtida a proposta mais vantajosa⁶⁸.

Acerca da interpretação deste dispositivo Constitucional, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁹ afirma que:

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

A finalidade da inclusão da obrigatoriedade da observância do procedimento licitatório pelo Poder Público não é somente convocar os interessados em contratar com o Poder Público para participarem do certame, mas principalmente obter através desta disputa a proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Saliente-se que, de acordo com o previsto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993⁷⁰, tal objetivo deve ser atingido mediante a estrita observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros pertinentes ao procedimento.

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p.37.

⁶⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.505.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito** Riddel. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

Diante disso, não se pode olvidar que o Poder Público deverá ter sua atuação guiada por estes vetores, os quais necessariamente serão atendidos desde a fase interna da licitação, em que é elaborado o edital de convocação, até a assinatura do contrato administrativo e a sua execução.

A fim de melhor compreender o funcionamento deste procedimento, passaremos a seguir a estudar seu conceito, princípios que o regem, modalidades e tipos, bem como casos de sua dispensa, para que então possamos compreender onde podem ser detectados seus vícios e como estes podem ser corrigidos.

3.1 CONCEITO, DESTINATÁRIOS E FINALIDADE DAS LICITAÇÕES

Conforme salientado acima, para que a Administração Pública possa contratar serviços, realizar obras e efetuar compras e alienação de bens, necessários é que deflagre um procedimento de seleção prévia, por meio do qual possa escolher a proposta mais vantajosa.

Salienta Hely Lopes Meirelles⁷¹ ser pressuposto das licitações a competição, razão pela qual se deve sempre propiciar a igualdade de oportunidades àqueles que desejam contratar com o Poder Público, o que, sem dúvidas, permitirá a ampliação da disputa.

Continua o mencionado autor⁷² afirmando se tratar tal procedimento de:

(...) meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório e o contrato subsequente. (...).

Na verdade, a licitação é uma sucessão ordenada de atos que se desencadeiam, para o público, com o *edital* e se findam com a adjudicação de seu objeto ao vencedor. Tais atos — *edital* ou *convite*, *verificação de idoneidade* ou *habilitação*, *juízo* e *adjudicação* — obedecem rigidamente ao estabelecido em lei e não admitem discricionariedade na sua realização, salvo na faixa em que a norma legal autoriza preferências técnicas e opções administrativas de conveniência e oportunidade. Em síntese, tem dupla finalidade: obtenção de contrato mais vantajoso e resguardo dos direitos dos potenciais e/ou efetivos competidores.

Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães⁷³ ao conceituarem as licitações, verberam que:

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 28.

⁷² *Ibid.*, p. 31.

A licitação tem como finalidade a seleção do interessado para a futura celebração do contrato mais vantajoso possível à Administração, em vista da necessidade pública previamente definida pela autoridade competente. Por meio da licitação dá-se o chamamento público a que os interessados ofereçam propostas. A *escolha pública* dá-se quanto à alocação de verbas orçamentárias no tipo de compra, obra e/ou serviço a ser executado – conjugada com a definição objetiva dos característicos que, na visão técnica da Administração, autorizam que certa pessoa execute tal contrato. Esta escolha, oriunda da *capacidade de gestão de* determinado órgãos públicos, definirá o *objeto* e o *conteúdo* do futuro contrato administrativo.

Di Pietro⁷⁴ ressalta que são as licitações uma sucessão integrada de atos e fatos da Administração e dos licitantes, os quais contribuem para a formação da vontade contratual. Assim, não é demais afirmar que a realização do procedimento licitatório constitui antecedente sem o qual, via de regra, não há a formalização do contrato administrativo, conforme prevê o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Note-se que a todo ente público que esteja no exercício de função administrativa compete a realização de licitação, não importando, neste caso, se sua personalidade jurídica é de direito público ou privado, como é o caso das empresas públicas e sociedades de economia mista⁷⁵.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho⁷⁶ assevera que:

A disciplina da Lei 8.666/1993 vincula todos os Poderes dos entes políticos. A expressão “Administração” utilizada de modo generalizado, não significa “Poder Executivo”. Os Órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas e do Ministério Público, quando efetivam contratação com terceiros, desempenham atividade de natureza administrativa. Sujeitam-se, nesse ponto, aos princípios e regras atinentes à atividade administrativa do Estado. [...].

Todas as entidades integrantes da Administração Pública, mesmo indireta, subordinam-se à disciplina constitucional correspondente. O caput do art. 37 da CF/1988 consagra princípios aplicáveis uniformemente a todas as manifestações de atividade administrativa do Estado, seja no âmbito da Administração direta, seja no tocante à indireta.

Não é diferente a natureza e a extensão do inc. XXI do mesmo art. 37 da CF/1988. Esse dispositivo não indica alguma espécie de disciplina, relativamente à natureza do regime jurídico-licitacional. Prevê, apenas, a regra da licitação prévia para as contratações administrativas. Admite exceções, cuja disciplina será prevista em lei. Consagra o princípio da

⁷³ GUIMARÃES, Fernando Vernalha; MOREIRA, Egon Bockmann. **Licitação Pública A Lei Geral de Licitações – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 30.

⁷⁴ DI PIETRO, op.cit, p. 331.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 26-27.

intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo. Restringe a admissibilidade de exigências de habilitação. Todos esses postulados têm natureza principiológica ampla e se aplicam indistintamente à Administração direta e indireta. A natureza privada da entidade administrativa não afasta a obrigatoriedade de promover licitação para as suas contratações.

Destaque-se, contudo, que em se tratando de sociedades de economia mista ou empresas públicas que se destinem a explorar atividade econômica de produção de bens ou de prestação de serviços, podem estas deixar de observar as disposições da Lei n.º 8.666/1993, nos casos em que a aplicação destas se tornar obstáculo à consecução de sua atividade fim.

Fosse pouco, é certo que as regras previstas na Lei Geral de Licitações, também são destinadas aos próprios licitantes, os quais devem observá-las estritamente, como também os cidadãos e os Tribunais de Contas que exercem atividade fiscalizatória.

Outrossim, convém mencionar que justamente em razão da competitividade, se faz necessário conferir ao procedimento a mais ampla publicidade para propiciar o chamamento do maior número possível de interessados. Nesse sentido, não se pode perder de vista que se busca por meio das licitações muito além do menor preço, a proposta mais vantajosa, a qual engloba um conjunto de atributos que irá melhor atender ao interesse público.

Frise-se, ainda, que de acordo com a própria Lei Geral de Licitações, todos os atos praticados no certame são atos administrativos formais, o que importa dizer que se encontram vinculados às normas que o regem, seja esta a lei em sentido estrito ou o próprio edital.

Não bastasse, de acordo com as lições de Justen Filho⁷⁷, as licitações possuem natureza instrumental, haja vista constituírem o meio apropriado para atingir determinadas finalidades, as quais se encontram elencadas no artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993 e impõem ao administrador limites quanto aos fins a serem atingidos e aos meios a serem usados⁷⁸.

⁷⁷ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 67.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum** Acadêmico de Direito Riddel. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

3.2 Princípios

Inicialmente, convém destacar que os princípios são vetores que alicerçam o sistema jurídico, conferindo-lhe sentido lógico e harmonioso⁷⁹. Celso Antonio Bandeira de Mello⁸⁰, ao conceituar os princípios, afirma que estes são:

(...), 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 sentido harmônico. (...).

Violar um princípio é muito mais grave do 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 insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais. (...).

Paulo Bonavides⁸¹ vai além e assevera serem os princípios “o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”.

Embora muito tenha se discutido ao longo da história quanto à natureza dos princípios, não remanescem mais dúvidas acerca da sua **normatividade**. Assim, concebe-se atualmente que o ordenamento jurídico é composto por duas espécies de normas, vale dizer, regras e princípios, sendo estes verdadeiras balizas para interpretação e aplicação daquelas.

Bonavides⁸² ao dissertar acerca do tema, arremata afirmando que:

Tudo quanto escrevemos fartamente acerca dos princípios, em busca de sua normatividade, a mais alta de todo o sistema, porquanto quem os decepa arranca as raízes da árvore jurídica, se resume no seguinte: não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem as regras e princípios, a distinção relevante não é, como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios, sendo as normas o gênero, e as regras e princípios a espécie.

⁷⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 143.

⁸⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 451.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 255-256.

⁸² Op.cit, p. 288-289.

Daqui já se encaminha para o passo final da incursão teórica: a demonstração do reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder.

As regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência.

Na esteira do já dito anteriormente, tem-se que os princípios assumem duas importantes funções dentro do ordenamento jurídico, já que servem tanto para interpretar as regras, como para suprir eventuais lacunas que surjam quando da aplicação do Direito. Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld⁸³ verbera:

Quanto à função dos princípios da interpretação das regras, pode-se dizer que:

- a) é incorreta a interpretação da regra, quando dela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios;
- b) quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios;
- c) quando a regra tiver sido redigida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, respectivamente, para calibrar o alcance da regra com o do princípio.

9. Na ausência de regra específica para regular dada situação (isto é, em caso de lacuna), a regra faltante deve ser construída de modo a realizar concretamente a solução indicada pelos princípios. É o que determina, em seu art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil⁸⁴, verdadeira Lei de Introdução a todo o direito brasileiro: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os *princípios gerais do direito*.”

Feitas estas considerações, resta evidente a importância exercida por tais vetores no Direito Brasileiro, principalmente no que pertine à orientação na aplicação das regras, razão pela qual ao se estudar qualquer ramo do Direito, imprescindível se faz a análise dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que o regem.

Dito isso, não se pode perder de vista que em se tratando do Direito Administrativo e, mais especificamente, das licitações públicas, observa-se que estes possuem princípios próprios, os quais muito além de exercerem suas funções habituais, orientam a própria atuação da Administração Pública.

⁸³ SUNDFELD, p. 148.

⁸⁴ Onde se lê Lei de Introdução ao Código Civil, leia-se Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Assim, tendo em vista a relevância do tema, bem como que muitas vezes as licitações públicas são maculadas pela inobservância dos vetores que as regem, forçosa se faz a análise dos princípios que as informam, consoante faremos no tópico seguinte.

3.2.1 Princípios das Licitações Públicas.

De um modo geral, pode-se afirmar que o já mencionado artigo 3º da Lei Geral de Licitações⁸⁵ constitui um dos principais dispositivos da referida norma, pois elenca além de conceitos importantes para a compreensão do certame, os princípios que o regem.

Deveras, além do procedimento licitatório ter de observar os princípios gerais que regem a atividade administrativa, a própria norma prevê um rol de vetores a serem observados pelo Poder Público e pelos interessados antes, durante e após o término contrato administrativo.

De acordo com a Lei n.º 8.666/1993 o certame deverá ser processado e julgado de acordo com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos demais correlatos.

A exigência de observância do *Princípio da Legalidade*, constitui uma das maiores conquistas do Estado Democrático de Direito, uma vez que obriga a Administração Pública, em todos os seus atos, atender aos preceitos legais. O Poder Público estará sempre subordinado ao império da norma, não podendo em nenhuma hipótese dela se afastar, sob pena de invalidação do ato⁸⁶.

Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães⁸⁷ destacam que a legalidade traz consigo a ideia de proporcionalidade e razoabilidade, a qual impõe a aplicação da norma jurídica de modo ponderado, vedando “sua pura compreensão em abstrato e automática subsunção à hipótese fática. (...). A convivência e a coabitação do texto normativo e do contexto fático enaltecem as balizas para a construção da norma jurídica a ser aplicada”.

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito** Riddel. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

⁸⁶ MEIRELLES, 2010, p. 56.

⁸⁷ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 73.

Por sua vez o *Princípio da Impessoalidade* perfaz uma das faces do *Princípio da Isonomia*, eis que reclama a necessidade de que a Administração Pública não confira o determinado particular tratamento diferenciado, privilegiando ou prejudicando-o.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁸ bem sintetiza a questão ressaltando que a impessoalidade:

Aparece, na licitação, intimamente ligado os princípios da isonomia e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

Além disso, obrigatório também se faz o respeito aos *Princípios da Moralidade e Probidade Administrativa*, segundo os quais a conduta da Administração Pública deve sempre estar de acordo não apenas com a lei, mas também com a moral e os valores consagrados em nosso ordenamento jurídico.

Embora se tratem de conceitos vagos, Marçal Justen Filho⁸⁹ afirma ser a “intenção legislativa de que a licitação seja norteadada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse coletivo acima do interesse egoístico dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a Administração”.

No mesmo sentido do já afirmado linhas atrás, o *Princípio da Publicidade* também constitui um dos maiores pilares do Estado Democrático de Direito, tendo em vista não permitir — via de regra — no âmbito da Administração Pública a existência de atos sigilosos ou restritos, salvo nos casos de exceções devidamente previstas em lei, como é o caso do artigo 6º da Lei do Regime Diferenciado de Contratação⁹⁰, ou em outros em que a restrição ao acesso às informações seja imprescindível à segurança do Estado ou da Sociedade.

Conforme visto anteriormente são também sujeitos participantes do procedimento licitatório além da Administração Pública, o licitante, o cidadão e o Tribunal de Contas, nesse sentido, observa-se que a publicidade constitui importante instrumento colocado à disposição destes, já que por lhes ser facultado ter acesso a

⁸⁸ DI PIETRO, op. cit., p.339.

⁸⁹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 87.

⁹⁰ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 75

todos os atos praticados durante o certame, possuem melhores condições de fiscalizá-lo.

A propósito, Marçal⁹¹ pondera que:

A garantia da publicidade envolve o interesse coletivo quanto à gestão da coisa pública. Isso significa o dever de divulgação de informações relevantes para o conhecimento público. Sob esse enfoque, o art. 8.º da Lei 12.527 estabeleceu que: “É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimento, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por ele produzidas ou custodiadas”. E o §1.º, IV, do mesmo art. 8.º fixou a obrigatoriedade de divulgação de “informações concernentes ao procedimento licitatório, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados”. A referida disciplina é relevante não porque reafirma a dimensão constitucional do dever de prestar informações relativamente a licitações e contratações administrativas. Mais ainda, propicia a aplicação de regime sancionatório severo em casos de infração ao dever de prestação de informações. Por outro lado, a publicidade pode constituir em um direito subjetivo, quando envolver fatos e informações aptos a afetar a dimensão específica de um ou mais sujeitos específicos.

No que tange ao *Princípio da Isonomia* este se consubstancia na necessidade de que não haja tratamento diferenciado aos competidores. Com efeito, o §1º, do artigo 3º da Lei Geral de Licitações proíbe — expressamente — que se admita, inclua ou tolere qualquer cláusula ou condição que possa macular, mesmo que indiretamente, o caráter competitivo da disputa, bem como a inserção de distinções pautadas na origem dos interessados.

Por outro lado, o artigo 9º da mencionada norma, forte na intenção de assegurar a isonomia, a moralidade e a probidade, elencou um rol de pessoas físicas e jurídicas que são proibidas de participar de determinadas licitações, justamente para que não haja lesão à competitividade, evitando-se — assim — desvios concorrenciais e licitações dirigidas⁹².

Noutro vértice, não se pode perder de vista que as leis que regem as licitações também preveem vantagens a algumas pessoas, como é o caso das microempresas e empresas de pequeno porte, das indústrias nacionais, as quais possuem algumas prerrogativas frente às demais, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento do mercado interno.

⁹¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 89.

⁹² GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 78.

No que pertine ao *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*, resta claro se tratar de princípio específico a reger as licitações, do qual decorre o dever de que Administração Pública e os interessados sigam as regras insculpidas no edital ou carta convite, já que estas passam a ser a norma interna do certame, que irá vincular a todos.

Di Pietro⁹³ afirma ser:

(...) princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope – proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).

De fato, a partir do momento em que o Poder Público estabelece as regras que regerão o certame e especifica as cláusulas que constarão do contrato a ser assinado, restam fixados os parâmetros sobre os quais os interessados irão apresentar as suas respectivas propostas. Note-se que este princípio encontra nítida correspondência com a isonomia e a legalidade, tendo em vista garantir que os competidores formulem suas propostas com esteio em regras claras e iguais, as quais se não forem respeitadas ensejarão a eliminação do licitante da disputa.

Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães⁹⁴:

pode ser entendido como princípio de vinculação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele. Devem estrito cumprimento após seus termos e estão proibidos de inová-los (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). Será este instrumento que instalará o interesse das pessoas privadas e os respectivos custos para elaboração da proposta. Ele não pode ser substancialmente alterado (caso isto se dê, necessárias se fazem a sua republicação e a reabertura de todos os prazos), (...).

No mesmo sentido são as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁵:

⁹³ DI PIETRO, op. cit., p. 341.

⁹⁴ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 79.

⁹⁵ MELLO, op. cit., 572.

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua 'lei interna'. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. Administração Pública fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não se pode afastar (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é 'a matriz da licitação e do contrato', daí não se poder 'exigir ou decidir além ou aquém do edital'.

O *Princípio do Julgamento Objetivo* também reflete as premissas dos vetores anteriormente analisados, pois preconiza que o julgamento das propostas deverá ser realizado de acordo com as regras expressas no instrumento convocatório. Tais princípios permitem, com mais segurança, que seja feito o controle da legalidade do ato pelo cidadão e pelo Ministério Público e Tribunal de Contas.

Saliente-se, ainda, que a Lei n.º 12.349/2010, acrescentou dentre as premissas a serem observadas nas licitações o dever de *promoção do desenvolvimento nacional sustentável*. A partir de então, ao ser selecionada a proposta mais vantajosa, não basta que a Administração Pública se atente para os requisitos melhor técnica e preço, devendo analisar também se aquela contratação atende à promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Guimarães e Moreira⁹⁶ verberam que tal princípio possui três componentes, os quais consistem na sustentabilidade sociopolítica, ambiental e econômica, vale dizer, no respeito aos direitos humanos, à dignidade cultural; à estabilidade dos ecossistemas e respectivas condições de vida das outras pessoas e seres vivos; bem como — sob o ponto de vista da economia — a conjugação destes valores, a fim de se observar o progresso econômico.

Não se olvide que a necessidade de análise conjunta de tais requisitos decorre do fato de que se pretende por meio do referido princípio é alcançar o progresso econômico, contudo, suprimindo as necessidades da atual geração e preservando as condições para desenvolvimento das futuras⁹⁷.

Além dos vetores acima elencados, a doutrina acaba incorporando outros, tais como o *Princípio da Adjudicação Compulsória e Competitividade*. Com relação àquele, Di Pietro ressalta ser a obrigação de que a Administração Pública, após

⁹⁶ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 87.

⁹⁷ Idem.

finalizado o certame, atribua o objeto a quem foi declarado vencedor, Entretanto, ressalta referida autora que esta obrigação diz respeito apenas à adjudicação e não à assinatura imediata do contrato administrativo⁹⁸.

No concernente ao *Princípio da Competitividade* este possui relação com a própria moralidade, tendo em vista exigir que sempre seja garantida a disputa entre os interessados⁹⁹.

Apenas a título elucidativo, convém destacarmos, também, que alguns autores afirmam que as licitações devem observar também os *Princípios da Eficiência, Livre Concorrência e Boa-fé*¹⁰⁰, os quais embora não estejam elencados na Lei Geral de Licitações, encontram-se devidamente insculpidos na Constituição Federal e, por esta razão, tornam-se essenciais à regularidade do procedimento.

Feitas estas considerações, dúvidas não remanescem de que todos os princípios informadores do procedimento licitatório visam impedir que a Administração Pública cometa abusos e contrate com os particulares a partir de critérios subjetivos, os quais não visem o atendimento do interesse público.

Os vetores trazidos não apenas pela Lei n.º 8.666/1993, mas também pela própria Constituição Federal são verdadeiras garantias conferidas a toda a sociedade, pois além de assegurarem que o dinheiro público será aplicado para os fins públicos, também permitem o uso de mecanismos de controle para que eventuais tentativas de abuso sejam coibidas.

3.3 A DEFINIÇÃO DO OBJETO E OS CASOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE

De uma forma geral pode-se afirmar que o objeto da licitação é o resultado final a que se destina a realização do ato, vale dizer, a contratação de uma obra, serviço, compra, alienação, locação, concessão ou permissão.

Com efeito, o objeto deve ser muito bem delimitado pelo Poder Público no momento de elaboração do edital ou da carta convite, pois será ele o responsável por definir o bem jurídico a ser fornecido pelo particular, assim como a prestação se dará.

É por esta razão que o artigo 7º, §2º, incisos I e II, da Lei Geral de Licitações prevê a necessidade de que nos certames destinados à execução de obras e

⁹⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 342.

⁹⁹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 91.

¹⁰⁰ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 92-96.

prestação de serviços sejam elaborados os projetos básicos e executivo, devidamente aprovados pela autoridade competente, os quais deverão constar do edital, para conhecimento de todos os interessados.

Da mesma forma em se tratando de simples procedimento de compra ou alienação de bens, o artigo 14 da Lei n.º 8.666/1993 destaca ser mister a devida caracterização do seu objeto.

Hely Lopes Meirelles¹⁰¹ afirma que:

A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente. Entenda-se, entretanto, que para os *objetos padronizados* ou *normatizados*, basta sua identificação oficial, porque nela se compreendem todas as características definidoras. Nos demais casos haverá sempre necessidade do projeto básico da obra ou do serviço posto em licitação, quando exigível, assim como a especificação detalhada do bem a ser alienado, adquirido ou alugado, ou do serviço a ser adquirido.

Nessa toada, tendo em vista a importância do objeto, a própria norma dispõe em seu artigo 7º, §6º, que a inexistência de projetos básico e executivo acarreta a nulidade dos atos e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Via de regra, o objeto é indivisível, perfazendo um todo para cada proposta, contudo, há casos em que para o próprio atendimento do interesse público, necessário se faz que ele seja fracionado para poder ser licitado em partes autônomas. Entretanto, a divisão do objeto somente se admite nos casos em que o fracionamento seja fisicamente possível e desde que devidamente prevista no edital, com especificação das quantidades a serem oferecidas¹⁰².

Malgrado a obrigatoriedade das licitações, existem determinadas espécies de compras, obras e serviços de que a Administração Pública necessita que, em razão de suas particulares características, impedem a realização da licitação, nessas hipóteses a própria norma já prevê a possibilidade de dispensa ou inexigibilidade do certame.

O artigo 24 da Lei n.º 8.666/1993 traz um rol de hipóteses de **dispensa** de licitação, em que autorizada está a contratação **direta** de bens ou serviços pelo Poder Público. Poder-se-ia afirmar que tal exceção ao dever de licitar é prevista,

¹⁰¹ MEIRELLES, 2010, p. 65.

¹⁰² Ibid, p. 66.

porquanto em certas circunstâncias a realização do certame se mostra incompatível com os valores que orientam a atividade administrativa e com o próprio interesse público¹⁰³.

Trata-se de 31 incisos, os quais segundo Guimarães e Moreira¹⁰⁴ podem ser classificados da seguinte forma:

(i) Valor da contratação e economicidade (incisos I, II, XI e XII); (ii) situações sociais críticas (incisos III, IV, VI e IX); (iii) ausência de proposta efetiva (incisos V e VII); (iv) negócios interadministrativos (incisos VIII, XVI, XXIII e XXVI); (v) ausência de competitividade (incisos X e XXII); (vi) atividade de ensino e pesquisa (incisos XIII, XXI, XXV e XXXI); (vii) escolhas militares (incisos XVIII, XIX e XXIX); (ix) acordos internacionais (inciso XIV); (x) casos esparsos (incisos XV, XVII, XX, XXIV, XXVII, XXVIII e XXX). A toda evidência, estes critérios não são exatos e/ou exaustivos (mesmo porque o elenco consignado em lei não tem tais atributos), mas prestam-se apenas a agrupar os casos de dispensa que tenham alguma identidade comum.

Mas note-se que, desde que obediente à Constituição, o legislador pode ampliar, modificar ou diminuir este rol de casos de dispensa — são escolhas de política legislativa.

De igual modo, o artigo 17, inciso II e § 2º, da Lei n.º 8.666/1993 também traz situações em que a licitação será dispensada, as quais versam — de um modo geral — acerca da alienação de bens móveis e concessão de título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis.

Alguns autores ainda efetuam a diferenciação entre a dispensa de licitação e a licitação dispensável, aduzindo que nos casos elencados no artigo 17, estaríamos diante de situações em que o certame já foi dispensado pelo próprio legislador, já no artigo 24 haveria uma autorização para que o administrador público escolha se dispensará, ou não, a disputa.

Entrementes, nos filiamos à corrente adotada por Marçal Justen Filho¹⁰⁵ e Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁰⁶, segundo a qual em ambas as hipóteses ainda remanesceria a possibilidade de competição entre os interessados, contudo, a norma permite à Administração Pública — no uso de sua competência discricionária — dispensar a realização de licitação, seja pela singularidade do objeto ou do próprio fornecedor. Saliente-se, ainda, que as hipóteses de dispensa estão

¹⁰³ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 397.

¹⁰⁴ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 407.

¹⁰⁵ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 397.

¹⁰⁶ DI PIETRO, op. cit., 345.

taxativamente elencadas na lei, no entanto, não se restringem àquelas dispostas na Lei n.º 8.666/1993.

Por outro lado, a **inexigibilidade** de licitação decorre da própria impossibilidade de competição, razão pela qual não se pode afirmar aqui que os casos estejam exaustivamente elencados na lei, já que será necessária a apurada observância do caso concreto¹⁰⁷.

Deveras, o artigo 25 da Lei Geral de Licitações traz em seus incisos, hipóteses exemplificativas de contratação direta por inexigibilidade, o que — contudo — não importa dizer que os pressupostos ali elencados não sejam de observância obrigatória.

Assim, sempre que se estiver diante de situação em que reste caracterizada a inviabilidade de competição, ou porque somente há um fornecedor ou por inexistir condições objetivas para comparação das propostas, estará autorizada a contratação direta por inexigibilidade.

Ainda sobre o tema, insta ressaltar que o fato de não ser necessária a realização de licitação, não importa afirmar a inexistência de procedimento administrativo por meio do qual reste justificada a contratação direta. De fato, deverão ser expressamente demonstrados os pressupostos da inexigibilidade, bem como a aferição das condições para habilitação, a comunicação às autoridades superiores e publicação da contratação direta, o que constitui condição para a sua eficácia, conforme prevê o artigo 26 da Lei n.º 8.666/1993¹⁰⁸.

A inobservância de quaisquer destes requisitos poderá ensejar a nulidade da contratação, entretanto, a doutrina aduz a necessidade de interpretação à luz do princípio da proporcionalidade, uma vez que em muitos casos a mera afronta a requisito formal, não deve implicar na impossibilidade da realização do contrato administrativo¹⁰⁹.

3.4 OS TIPOS E MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Conforme visto anteriormente, a delimitação do objeto da licitação se mostra como uma das etapas prévias mais importantes, tendo em vista ser a partir dele não apenas que se verificará a presença, ou não, das hipóteses de dispensa e

¹⁰⁷ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 425.

¹⁰⁸ Ibid., p. 447.

¹⁰⁹ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 449.

inexigibilidade de licitação, mas também — após afastadas as possibilidades de contratação direta — a escolha dos tipos e modalidades a serem adotados.

A própria norma já prevê os tipos e modalidades de licitações a serem observadas pela Administração, definindo aquelas como sendo (i) concorrência; (ii) tomada de preço; (iii) convite; (iv) concurso; (v) leilão e o (vi) pregão.

As cinco primeiras modalidades encontram-se elencadas e definidas no artigo 22 da Lei Geral de Licitações, em contrapartida o pregão veio a ser disciplinado apenas no ano de 2002, por meio a Lei n.º 10.520.

Já com relação aos tipos de licitação, prevê o artigo 45 da Lei n.º 8.666/1993 serem (i) menor preço; (ii) melhor técnica; (iii) melhor técnica e preço. Após conjugada a modalidade e o tipo de licitação mais adequados, é que se passará a formulação do edital e início da etapa externa da licitação.

Tendo em vista que a monografia em disceptação não visa o estudo das modalidades e tipos de certame, passaremos rapidamente sobre as características de cada um deles, somente a título de elucidação.

A **concorrência** é a modalidade licitatória destinada às contratações de maior vulto e será obrigatória nos casos de compras de bens imóveis, venda de bens imóveis desde que não se tenha adotado a modalidade leilão, nas concessões de direito real de uso, nas licitações internacionais, nas concessões de serviços públicos, nos sistemas de registro de preços, dentre outros casos previstos em lei¹¹⁰.

Hely Lopes Meirelles¹¹¹ destaca que:

A concorrência, como espécie do gênero *licitação*, sujeita-se a todos os princípios genéricos daquela (cap. I, item 3), mas tem características próprias e distintivas das demais modalidades licitatórias. Seus requisitos peculiares são a *universalidade*, a *ampla publicidade*, os *prazos para apresentação das propostas*, a *habilitação preliminar*, a *idoneidade dos concorrentes*, o *juízo por Comissão*. A concorrência admite a *participação internacional de concorrentes*, o *consórcio de firmas* e a *pré-qualificação* de empresas (...).

Trata-se de modalidade que permite a mais ampla participação de interessados, bem como a que possui o procedimento mais complexo e minucioso, tendo como pressuposto para a oferta de propostas a realização da habilitação dos interessados antes da abertura das propostas.

¹¹⁰ MELLO, op. cit., p. 546-547.

¹¹¹ MEIRELLES, 2010, p.103-104.

A fim de possibilitar esta ampla participação dos interessados, não são previstas nas legislações restrições subjetivas quanto às concorrências públicas. Contudo, tais exigências serão devidamente explicitadas nos editais, os quais trarão os requisitos mínimos e objetivos para que os interessados possam participar do certame.

Note-se que tais pressupostos deverão ser estabelecidos de acordo com o objeto a ser licitado, não podendo mostrar-se desarrazoados, sob pena de nulidade da referida cláusula, tendo em vista a afronta ao princípio da razoabilidade. Desta forma, Vernalha e Moreira¹¹² asseveram que o edital “deverá, sim, definir os requisitos necessários de forma clara, limitando-os aos suficientes ao escopo da licitação. Falho será o edital que não demonstre com nitidez e apuro técnico, que os requisitos exigidos são apenas e tão somente os necessários e suficientes àquela licitação”.

Assim, a fase preliminar das concorrências públicas, denominada *habilitação*, é destinada, justamente, a viabilizar o direito público subjetivo dos interessados de demonstrar que reúnem as condições objetivas necessárias a participação do certame. Frise-se que a etapa de habilitação, constitui formalidade jurídica imprescindível para que os licitantes possam adquirir seu direito subjetivo a apresentar as suas propostas de preços¹¹³.

Por outro lado, nas **tomadas de preços** esta análise dos requisitos subjetivos para participar do certame é feita previamente a ele, por meio de cadastro realizado junto à Administração Pública, o qual pode ser feito em qualquer oportunidade anterior à publicação do edital, ou — no máximo — até o terceiro dia anterior ao do recebimento das propostas¹¹⁴.

Desta feita, o cadastro de interessados equivalerá à habilitação, conforme preceituam os artigos 27 a 31, ambos da Lei Geral de Licitações, pois demonstrarão a sua qualificação financeira, técnica, regularidade fiscal, capacidade jurídica e respeito à legislação trabalhista. Atendidos tais pressupostos, a empresa receberá o Certificado de Registro Cadastral, cuja natureza é declaratória e constitutiva, tendo

¹¹² GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p.104.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ MEIRELLES, 2010, p. 123.

em vista permitir se aferir a possibilidade de habilitação dos interessados, sem a apresentação dos requisitos da norma¹¹⁵.

Entrementes, Hely Lopes Meirelles¹¹⁶ faz a ressalva de que a exigência de cadastramento para qualquer licitação é ilegal, haja vista que “nos termos da lei, a participação de qualquer interessado é livre na concorrência e no convite (art. 22, §§ 1º e 3º), e mesmo na tomada de preços é facultada a participação daqueles não cadastrados, mas que preencham as condições exigidas até três dias antes da data prevista para a entrega dos envelopes (art. 22, §2º)”.

Deveras a habilitação prévia constitui o principal traço distintivo entre as duas modalidades de licitação acima vistas, já que ultrapassada esta etapa e comprovado, ao tempo do certame, que o interessado preenche os requisitos de habilitação, passar-se-á ao julgamento das propostas, assim como ocorre nas concorrências públicas.

Note-se que tal modalidade destina-se, também, a contratações de obras, serviços e compras de menor vulto que aquelas abarcadas pelas concorrências públicas, conforme previsto na Lei Geral de Licitações.

Já com relação ao **convite**, trata-se da modalidade licitatória mais simples, a qual visa contratações de menor valor. Aqui há necessidade de iniciativa da Administração Pública, que enviará correspondência específica a pelo menos três interessados, registrados ou não, chamando-os a apresentar suas propostas no prazo mínimo de cinco dias¹¹⁷.

Frise-se que malgrado destinado a empresas ou profissionais específicos, mister se faz seja dada publicidade ao edital, permitindo que empresas já cadastradas também participem do certame, desde que manifestem esta vontade dentro de vinte e quatro horas da data marcada para apresentação das propostas¹¹⁸.

A licitação quando realizada em sua modalidade **concurso** é voltada às contratações extraordinárias, que visam à seleção de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, de acordo com o previsto no artigo 22, §4º, da Lei n.º 8.666/1993.

O **leilão**, por sua vez, é modalidade destinada à alienação de bens móveis que não mais sirvam ao Poder Público, produtos legalmente apreendidos ou

¹¹⁵ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p.105.

¹¹⁶ MEIRELLES, 2010, p. 63.

¹¹⁷ Ibid., p. 124.

¹¹⁸ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p.107.

penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no artigo 19 da Lei de Licitações, a qual ocorre por meio de lances oferecidos pelos interessados que devem ser maiores ou iguais ao valor da avaliação.¹¹⁹

No que tange ao **pregão**, observa-se que se trata de modalidade licitatória que visa a aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, sendo a disputa efetuada por meio de propostas e lances em sessão pública. Sua disciplina está na Lei n.º 10.520/2002, bem como se caracteriza por haver inversão das fases do certame — primeiro julga os preços para depois ver os requisitos de habilitação —; as propostas escritas serão posteriormente substituídas por propostas orais ou eletrônicas, até o limite da exequibilidade contratual¹²⁰.

Trata-se de alternativa menos onerosa e mais célere, pois — via de regra — não possui limitações com relação a preços. A grande discussão travada com relação a esta modalidade diz respeito ao significado de *bens e serviços comuns*, mormente porque o conceito trazido pelo artigo 1º, §1º, da referida norma, segundo o qual seriam todos aqueles cujos padrões de qualidade e desempenho possam ser objetivamente aferida, não se mostra suficiente.

Nesse diapasão, Meirelles¹²¹ ressalta que:

O objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de *comuns* da Lei 10.520, de 2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio do pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital.

Isso afasta desde logo os bens e serviços adquiridos nas modalidades de melhor técnica, ou de técnica e preço¹²². No pregão admite-se apenas a escolha do licitante pelo menor preço, sendo que o fator técnico não pode ser levado em consideração como critério de julgamento, mas como item a ser analisado na verificação da conformidade das propostas ofertadas como requisitos estabelecidos no edital (art. 4º, VII). [...].

O essencial é que o objeto licitado possa ser definido por meio de especificações usuais no mercado — o que não impede a exigência de requisitos mínimos de qualidade, como acontece, por exemplo, com o denominado material de escritório.

Apenas a título elucidativo, convém salientar ainda que no ano de 2011 fora promulgada a Lei n.º 12.462, a qual criou o **regime diferenciado de contratação** -

¹¹⁹ DI PIETRO, op. cit., p. 366.

¹²⁰ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p.111.

¹²¹ MEIRELLES, 2010, p. 132-133.

¹²² Leia-se, tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço.

RDC. Esta nova modalidade de licitação decorreu não somente da defasagem da Lei Geral de Licitações, mas também da realização da copa do mundo, copa das confederações, olimpíadas e paraolimpíadas, eventos que passaram a exigir um maior número de contratações públicas.

Este se difere das demais modalidades, por exigir que o ente público explique e justifique a sua escolha, bem como por se preocupar com o contrato a ser celebrado e o projeto, mas não com o custo da obra.

Saliente-se que não apenas a modalidade de licitação deve constar no edital, como também o tipo a ser adotado, pois este será o critério de julgamento a ser adotado pela Administração Pública, não sendo lícito a esta criar tipo diverso daquele já previstos em lei.¹²³

3.5 FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

De um modo geral, se pode afirmar que o procedimento licitatório é composto de uma fase interna e outra externa, compreendendo aquela à adoção das providências anteriores à realização do procedimento propriamente dito, o qual constituirá a fase externa.

Para a instauração do certame, mister se faz que a entidade que pretende realizar a contratação adote antes de elaborar o edital e conferir publicidade a este determinadas formalidades imprescindíveis, sem as quais poderá ocorrer a declaração de nulidade não apenas do certame, mas de eventual contrato administrativo firmado.

Marçal Justen Filho¹²⁴ destaca que a finalidade de se instituir uma etapa interna é “evitar contratações administrativas defeituosas, assim entendidas aquelas que se inviabilizem ao longo da execução do objeto ou que não assegurem o aproveitamento mais eficiente dos recursos públicos. [...] Outra finalidade legal é promover licitação satisfatória, reduzindo o risco de conflitos, impugnações e atrasos”.

Deveras, para que a licitação seja deflagrada e, posteriormente, o contrato administrativo assinado, mister se faz que uma série diligências preliminares sejam tomadas pela Administração Pública, as quais envolvem a constatação da

¹²³ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p.128.

¹²⁴ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 179.

necessidade do serviço ou obra, bem como as alternativas de solução, a viabilidade jurídica da realização da contratação e a forma de execução, etapas essas definidas pela Lei Geral de Licitações como a elaboração de um projeto básico que, após aprovado, será sucedido pelo projeto executivo, quando — então — poderá ser iniciada a execução do objeto¹²⁵.

O projeto básico permitirá que o Poder Público avalie os custos da contratação, os requisitos necessários para o cumprimento do contrato, como também o tempo estimado deste. Tais constatações permitirão que sejam definidas as obrigações a serem assumidas pelo particular e pela Administração e a delimitação do objeto do certame.

A elaboração deste projeto é de extrema relevância, pois aqui será demonstrada a conveniência e viabilidade da obra ou serviço a ser contratado, motivo pelo qual a sua ausência é permitida em raras exceções, nas quais se verifique a urgência da contratação. Em qualquer outra situação a sua falta ou deficiência importará em invalidação do certame, já que se trata de requisito indispensável à realização da licitação¹²⁶.

Após aprovado o projeto básico — condição esta indispensável para se passar à próxima etapa — em alguns casos será forçosa a realização do projeto executivo, o qual poderá, inclusive, ser elaborado em conjunto com a execução do objeto contratual. Aqui serão avaliadas as condições de execução do objeto, seus custos, permitindo saber a compatibilidade da contratação com o interesse público e os recursos financeiros disponíveis, sendo que nas licitações de obras de alta complexidade, a sua presença também se faz imprescindível.

Feito isso, caberá definir se a contratação deverá ser precedida de licitação, sendo que afastadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, será elaborado o edital ou carta convite, com a definição da modalidade, tipo de licitação e condições de participação.

Aprovado o Instrumento Convocatório, será iniciada a **etapa externa** com a divulgação deste, permitindo a mais ampla gama de interessados apresentarem as suas propostas de preço.

Acaso a licitação possua valor total superior à cento e cinquenta milhões de reais, será obrigatória a realização de audiência pública, que será condição de

¹²⁵ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 179.

¹²⁶ Ibid, p. 185.

validade da futura publicação do edital¹²⁷, conforme prevê o artigo 39 da Lei n.º 8.666/1993¹²⁸:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Em seguida, nos termos do artigo 21¹²⁹ da referida norma, será feita a publicação do aviso do edital, que deverá conter um resumo das principais características do instrumento convocatório e da licitação, com a descrição do objeto, assim como indicação do local em que os interessados poderão ter acesso a este, valor estimado, prazo de vigência, tipo e modalidade de licitação e regime de execução¹³⁰.

O veículo de imprensa em que será divulgado será estabelecido de acordo com a origem do Órgão que esteja fazendo a contratação, como também dos recursos que financiarão esta, conforme estabelecem os incisos do dispositivo legal acima aludido.

A atribuição de publicidade ao instrumento convocatório também poderá ser feita por meio eletrônico, contudo, nestes casos a divulgação deverá ocorrer em site oficial, onde o órgão ou entidade divulgue as suas informações e serviços¹³¹.

Sublinhe-se que o edital, mesmo após publicado, poderá ser modificado, contudo aqui deverão ser restituídos todos os prazos para adequação e reformulação das propostas, bem como para que novos interessados possam participar (artigo 21, §4º, da Lei n.º 8.666/1993¹³²).

¹²⁷ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p.223.

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito Riddel.** Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

¹²⁹ Ibid,

¹³⁰ GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p.225.

¹³¹ Ibid, p. 226.

¹³² BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito Riddel.** Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

Poderão, ainda, serem feitos esclarecimentos quanto ao conteúdo do edital, os quais possuem a finalidade de aclarar eventuais dúvidas dos interessados, suprimindo lacunas ou obscuridades. Estes podem ser solicitados à Administração Pública e passam a fazer parte do instrumento convocatório, razão pela qual deverão a eles também ser dada publicidade.

Ultrapassada esta fase, cumpridos os prazos, a exceção do que ocorre com os pregões e o regime diferenciado de contratação, em que há inversão de etapas, passa-se antes da oferta de preços, à análise dos requisitos de *habilitação* dos interessados.

Esta fase é para averiguação se os licitantes possuem condições jurídicas, econômicas e técnicas de contratar com a Administração Pública. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles¹³³:

Habilitação ou qualificação do proponente é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito, em regra, por Comissão, que no caso do convite, pode ser substituída por servidor designado por autoridade competente para o procedimento licitatório (art. 51, §1º), caracterizando-se como ato prévio ao do julgamento das propostas (art. 43, I e II, e §5º). Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, *em razão da pessoa do proponente*. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha *qualificação para licitar*, ou seja, o interessado que, além da regularidade com o Fisco, demonstre possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; *idoneidade financeira* para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. A Lei 9.854, de 27.10.1999, acrescentou uma outra condição: os licitantes devem demonstrar o cumprimento do art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 1998), que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos — o que poderíamos chamar de *regularidade trabalhista*.

Em cada modalidade de licitação a obrigatoriedade e momento da fase de *habilitação* será diferente. Assim, pode-se afirmar que enquanto na concorrência pública ela será etapa prévia ao julgamento das propostas, nas tomadas de preços constituirá etapa anterior à própria abertura da licitação. Já no convite a *habilitação* ocorrerá conforme cada caso concreto e no concurso será facultativa. Diferentemente ocorre no leilão e no pregão, pois naquele trata-se de fase desnecessária e neste é invertida, tendo em vista que ocorre depois do julgamento das propostas.

¹³³ MEIRELLES, 2010, p. 185.

Via de regra, a habilitação consistirá na avaliação da capacidade jurídica, da regularidade fiscal, qualificação técnica e econômico financeira. A especificação de cada uma das exigências para habilitação será devidamente elencada no edital e acaso não atendida, importará na inabilitação do licitante, por não reunir as condições necessária a contratar com a Administração Pública, conforme artigo 43 da Lei n.º 8.666/1993¹³⁴.

Saliente-se que a inabilitação não se confunde com a desclassificação, a qual perfaz o ato de rejeição da proposta do proponente habilitado, tampouco com a declaração de inidoneidade para licitar, que pode ser definida como a sanção aplicada àqueles que não cumprem o contrato administrativo¹³⁵.

Seguindo a cronologia apresentada pela Lei Geral de Licitação, realizada a habilitação dos interessados, inicia-se a etapa de julgamento das propostas. Será neste momento em que os envelopes com as ofertas dos habilitados serão abertos e estas serão julgadas pela comissão de licitação.

Não será sempre que o ato de abertura dos envelopes será realizado no mesmo dia do julgamento das propostas, já que como este constitui ato complexo, poderá a comissão optar por realizar diligências ou simplesmente divulgar o julgamento após a análise minuciosa de cada uma das ofertas (artigo 43, §3º, da Lei n.º 8.666/1993)¹³⁶.

Conforme já dito anteriormente, o julgamento ocorrerá de acordo com o tipo de licitação adotado no edital. Assim, sendo o tipo escolhido técnica e preço ou melhor técnica, caberá inicialmente a análise da proposta técnicas (inclusive com a solicitação de amostras para testes), para então ser avaliada a proposta comercial, a fim de evitar que a eventuais preços mais baixos, possam influenciar no julgamento do quesito técnico.

Note-se que é na avaliação do conteúdo econômico da proposta que a Administração constatará a sua exequibilidade, conforme previsto no artigo 48, inciso II e §1º, da Lei Geral de Licitações¹³⁷.

¹³⁴ GUIMARÃES; MOREIRA, p. 321.

¹³⁵ MEIRELLES, 2010. p. 198.

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito Riddel.** Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte dá outras providências. **Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito Riddel.** Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

Julgadas as propostas, será divulgada a classificação dos licitantes, sendo que em caso de empate a própria norma prevê critérios de desempate como a preferência para produtos produzidos no Brasil, serviços prestados por empresas brasileiras, bem como o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme previsto na Lei Complementar n.º 123/2006¹³⁸.

Apresentados os classificados, será oportunizada a interposição de recurso administrativo, sendo que após julgados, será realizada a homologação do certame, cuja finalidade é aprovar o resultado da licitação e encerra-la. Esta fase é precedida pela análise da regularidade de todos os atos, sendo que verificado algum vício de legalidade, anulado será o procedimento¹³⁹.

Inexistindo qualquer irregularidade, o certame será homologado e — em seguida — a autoridade o adjudicará, ato este consistente na atribuição do objeto ao vencedor, o qual apenas adquire o direito de não ser preterido, já que é admitido que não seja contratado. A adjudicação é ato vinculado, tendo em vista que o artigo 49 da Lei n.º 8.666/1993 somente admite tais hipóteses em casos de anulação ou revogação da licitação¹⁴⁰.

Malgrado a homologação e adjudicação do objeto possam ser entendidos como os atos que encerram o certame, não o blindam de controle judicial ou pela própria Administração Pública, já que ao ser constatada ilegalidade ou perda dos requisitos de conveniência e oportunidade, poderá a licitação ser submetida à anulação ou revogação, seja pela própria Administração ou pelo Judiciário, que pode ser chamado a fazer o controle dos atos.

É justamente os efeitos destes dois últimos atos que constituem o ponto central da discussão trazida a baila, pois a jurisprudência paranaense tem entendido que finalizado o certame, estaria impossibilitada a continuidade do controle judicial acerca da legalidade, conforme passaremos a analisar no próximo capítulo.

¹³⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito** Riddel. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

¹³⁹ DI PIETRO, op. cit. P. 379.

¹⁴⁰ Idem.

4. ANÁLISE DA LEGALIDADE DO ENUNCIADO N.º 05 DO TJPR

4.1 A ORIGEM DO ENUNCIADO N.º 05 DO TJPR

Com efeito, conforme visto anteriormente, por se tratarem as licitações de procedimento formal, diversos atos que a compõem são de observância obrigatória, razão porque a eventual afronta, seja na fase interna ou externa do procedimento, de quaisquer das regras que o regulam, poderá acarretar a nulidade — total ou parcial — não só do edital de abertura, como de todo o certame e do próprio contrato administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei nº 8.666/1993¹⁴¹, o qual dispõe que:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Deveras, a própria Administração Pública pode exercer este controle sobre os seus atos, invalidando-os a qualquer momento, acaso constate ilegalidade ou frustração dos objetivos da licitação, lhe sendo permitido corrigir irregularidades ou anular todo o certame, desde que observado o devido processo administrativo, oportunizando o exercício do contraditório e da ampla defesa a todos os interessados.

Sobre o tema Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães lecionam que¹⁴²:

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito** Riddel. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.566.

¹⁴² GUIMARÃES; MOREIRA, op. cit., p. 352.

Se constatado algum vício quanto à validade da licitação e/ou dos atos nela praticados, abrem-se duas possibilidades: ou bem a autoridade os convalida (por meio de atos que supra e/ou saneie as irregularidades pretéritas) ou as anula (só nos casos de vício insanável, visando sempre a preservar o maior número possível de atos processuais). Aqui tem aplicação o art. 49 da LGL, c/c os arts. 53 e 55 da Lei 9.784/1999. Para ambos os casos, necessárias se fazem a instalação do devido processo administrativo, com prévia intimação e manifestação de todos os interessados, bem como a lavratura de decisão motivada [...].

Por outro lado, conforme visto no Capítulo I do presente trabalho, deixando o Poder Público de proceder à correção de eventuais vícios, remanesce ao Poder Judiciário — desde que devidamente provocado — a possibilidade de controle da legalidade dos atos administrativos, haja vista que havendo qualquer violação às regras e princípios que orientam o certame, cabe a ele determinar a sua total invalidação ou a correção do ato, dependendo do alcance da eiva que esteja sendo discutida.

Por esta razão, não raro, licitantes têm proposto ações judiciais com o propósito de impugnar os editais e as demais fases de procedimentos licitatórios, mediante a alegação de que diante da inobservância de regras que regem o certame, mister se faz a sua suspensão liminar, justamente a fim se evitar a homologação e adjudicação, para ao final do processo, ser anulada a licitação.

Entrementes, o Judiciário — há alguns anos — passou a adotar o entendimento de que nos casos em que não é deferida a liminar para suspensão da disputa, ocorrendo durante a tramitação da *actio* o encerramento da licitação com a homologação e adjudicação do certame ao vencedor, estaria configurada a perda superveniente do objeto da ação, haja vista a ausência de interesse processual.

Tal orientação era adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reiteradamente, entre os anos de 2003 e 2007, decidiu tais questões no sentido de que ao ser realizada a homologação do resultado da licitação e adjudicação do objeto, atos que colocam fim ao certame, configurada estaria a perda do interesse processual em discutir a legalidade do procedimento.¹⁴³

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. PROVA DA CONTRATAÇÃO. DISPENSA. PERDA DE OBJETO. 1. O procedimento licitatório encerra-se com a homologação e a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do certame. 2. A contratação não é negócio jurídico que compõe os atos procedimentais da licitação, embora deles seja decorrente. 3. Extingue-se, sem julgamento do mérito, o mandado de segurança, quando, durante seu trâmite, encerrar-se a licitação, desde que não haja liminar deferida anteriormente. 4. Recurso provido. Recurso Especial n.º 579.043/PR.

Note-se que do inteiro teor do voto lavrado no Recurso Especial n.º 579.043/PR, infere-se que o referido Pretório — partindo da ideia de que a adjudicação confere mera expectativa de direito à contratação — a licitação e a assinatura do contrato administrativo seriam momentos diversos, sendo aquela um procedimento administrativo e esta um negócio jurídico. Assim, independente da assinatura do contrato, adjudicado o objeto, finalizado estaria o procedimento e, portanto, não haveria mais falar em nulidade do certame.

Nesse sentido ainda foram os julgamentos do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 726.031/MG¹⁴⁴, do Recurso em Mandado de Segurança n.º 23.208/PA¹⁴⁵ e do Mandado de Segurança n.º 7.723/DF¹⁴⁶.

Consórcio Ábaco-Lopes e Presidente da Comissão de Licitação de Cascavel. Relator Ministro João Otávio de Noronha. DJ 27 set. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1317447&num_registro=200301545620&data=20040927&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 21.04.2015.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO. [...]. 2. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, posto não lograr êxito a tentativa do recorrente de paralisa-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado. Precedentes desta Corte: RMS 17.883 - MA, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 14 de novembro de 2005; RMS 17.441 - RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 20 de março de 2006; RMS 17.128 - MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 21 de fevereiro de 2005. 4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito. 5. Agravo Regimental desprovido. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 726.031/MG. Município de Belo Horizonte e Ana Paula Soares Amora. Relator Ministro Luiz Fux. DJ 05. Out. 2006. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=726031&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 20.abril.2015.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PERDA DE OBJETO. 1. Perde o objeto mandado de segurança ajuizado com o objetivo de habilitar a impetrante em processo de licitação, determinando-se a abertura da proposta apresentada, considerando que houve adjudicação do contrato à empresa vencedora da licitação, estando em fase de conclusão a obra. 2. Recurso ordinário não provido Recurso em Mandado de Segurança n.º 23.208/PA. Decorações Engenharia e Comércio Ltda. – DECOL e Estado do Pará. Relatora Ministra Eliana Calmon. DJ 01. Out. 2007. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=23208&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#1DOC1. Acesso em 20. Abril. 2015.

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar ato no curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a adjudicação do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente. 2. É assente na Corte que, objetivando o pedido restritamente a sustar a licitação, concretizada, sendo impossível prostrar ou desconstituir as suas consequências satisfativas, não se divisando a utilizar da continuação do processo, consubstancia-se a falta de objeto, autorizando-se a extinção do processo. (Precedente: ROMS 300-0/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 18.10.1993) 3. Processo extinto. Mandado de Segurança n.º 7723/DF. Sistema LBC de Comunicação Ltda. e Ministro de Estado das Comunicações e Outros. Relator Ministro Luiz Fux. DJ 03. Out. 2004. Disponível em <

Neste último Mandado de Segurança — conforme se pode deduzir de sua ementa — o eminente Ministro Luiz Fux fez referência ao voto prolatado no Recurso em Mandado de Segurança n.º 300-0/RJ, o qual foi um dos primeiros julgados com relação ao tema proferidos pela Corte Superior de Justiça. Neste feito restou consignado que sendo o objetivo da ação suspender a licitação, acaso esta tenha sido encerrada, impossível seria desconstituir os seus efeitos, haja vista serem estes satisfativos.

De acordo com o Relator Ministro Milton Luiz Pereira¹⁴⁷ sendo infestáveis e exauridos os efeitos concretos do ato administrativo, impossível seria prostrar ou desconstituir suas consequências satisfativas, não sendo útil a continuidade do processo, razão porque, configurada estaria a perda superveniente do interesse processual.

Sendo este o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, os demais Tribunais pátrios passaram a adotá-lo, extinguindo todos os processos nos quais as licitações fossem discutidas e o objeto dessas fosse adjudicado no curso do feito¹⁴⁸.

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1277627&num_registro=200100813539&data=20041103&tipo=51&formato=PDF Acesso em 24. Abril. 2015.

¹⁴⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL - LIMINAR INDEFERIDA - LICITAÇÃO REALIZADA - LEI ESTADUAL 775/53 - LEI COMPLEMENTAR 3/76 - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 30, V - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ART. 240 - ART. 460, C.P.C. -. 1. OBJETIVANDO O PEDIDO RESTRITAMENTE A SUSTAR A LICITAÇÃO, CONCRETIZADA, SENDO IMPOSSIVEL PROSTRAR OU DESCONSTITUIR AS SUAS CONSEQUENCIAS SATISFATIVAS, NÃO SE DIVISANDO A UTILIZAR DA CONTINUAÇÃO DO PROCESSO, CONSUBSTANCIA-SE A FALTA DE OBJETO, AUTORIZANDO-SE A EXTINÇÃO DO PROCESSO. 2. RECURSO IMPROVIDO. RMS 300/RJ. Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA. DJ 18. Out. 1993. Disponível em:<

https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000017149&dt_publicacao=18-10-1993&cod_tipo_documento=4>. Acesso em: 24. Abr.2015.

¹⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE DO EDITAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO. PERDA DO OBJETO. O procedimento licitatório encerra-se com a homologação e a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do certame. Extingue-se, sem julgamento do mérito, o mandado de segurança, quando, durante seu trâmite, encerrar-se a licitação. Precedentes do STJ. No caso, a apelante teve reconhecido o direito de ser examinada a sua proposta pela Comissão de Licitação, sem ser declarada vencedora. Extinção do feito pela perda do objeto. Apelação desprovida. Apelação Cível Nº 70022360440. Construtora França e Município de Erechim. Desembargador Marco Aurélio Heinz. J. 16. Abr. 2008. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=licita%C3%A7%C3%A3o+perda+objeto+adjudica%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=179.186.180.30&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=60&aba=juris&site=ementario#main_res_juris. Acesso em: 24.Abr. 2015.

No mesmo sentido, as Câmaras de Direito Público desta Corte de Justiça passaram a proferir algumas de suas decisões de acordo com este posicionamento, julgando extintos os processos cuja licitação já tivesse sido homologada e seu objeto adjudicado.

No acórdão prolatado nos autos de Agravo de Instrumento n.º 323.397-2, o eminente Desembargador Relator consignou que a perda superveniente do interesse processual decorria do fato de que o resultado da ação não seria mais útil ao autor, já que sendo finalizado o certame, não haveria mais como se obstar o seu prosseguimento¹⁴⁹.

Contudo, observa-se que controvérsia havia dentre os Julgadores, já que alguns ainda entendiam que era possível a análise do mérito da demanda, mesmo nos casos de adjudicação do objeto da licitação. Aliás, em acórdão prolatado pelo egrégio Órgão Especial, se reconheceu que¹⁵⁰:

Inicialmente, no que se refere à conclusão do procedimento licitatório em questão e a formalização do contrato administrativo com a empresa vencedora do certame, não assiste razão à alegação de perda de objeto ou falta de interesse de agir suscitada pelos Impetrados e pelo Litisconsorte Passivo ESTADO DO PARANÁ.

¹⁴⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - LICITAÇÃO - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENDER PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - NEGATIVA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL - HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E ADJUDICAÇÃO DO OBJETO À EMPRESA VENCEDORA - PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL - JULGAMENTO QUE NÃO TRARÁ RESULTADO ÚTIL AO PROCESSO, MESMO SE FOR FAVORÁVEL À AGRAVANTE - RECURSO PREJUDICADO - DECISÃO UNÂNIME. - Tendo havido a homologação do procedimento licitatório e a respectiva adjudicação do objeto à empresa considerada vencedora do certame, atos que a agravante buscava impedir com a medida liminar pleiteada, deve ser reconhecida a perda superveniente do seu interesse recursal. AI 323397-2. Renault do Brasil S/A e Estado do Paraná. Des. Antonio Lopes de Noronha. J. 15. Agost. 2006. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1519725/Ac%C3%B3-323397-2#>. Acesso em 24. Abr. 2015.

¹⁵⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL DESTINADO À AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA - PRELIMINAR - CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - PERDA DE OBJETO OU FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA - NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA ALEGADA NULIDADE NO CURSO DO CERTAME - MÉRITO - DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA IMPETRANTE POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DE CARTA DE SÓLIDARIEDADE DO FABRICANTE DOS COMPUTADORES OFERTADOS E AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE MARCA E MODELO DOS EQUIPAMENTOS - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL LICITATÓRIO - DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME LEGÍTIMA - ATO PRATICADO PELAS AUTORIDADES COATORAS EM SINTONIA COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE OFENSA OU AMEAÇA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA. Mandado de Segurança n.º 473513-3. DISOFTWARE COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE SOFTWARES E APLICATIVOS LTDA e Governador do Estado do Paraná. Desembargador Clayton Camargo – J. 17. Out.2008. Disponível em: < <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1737813/Ac%C3%B3-473513-3#>>. Acesso em 24. Abr. 2015.

Ocorre que a conclusão da licitação não impede que seja analisada a validade do certame, mesmo após o seu encerramento, cumprindo verificar a legalidade e a regularidade de todos os atos praticados, pois a existência de eventual nulidade no curso do processo licitatório enseja a invalidação de todo o procedimento, com retorno à fase de lances.

Portanto, tratando de ato inquinado de nulidade, a efetivação do contrato administrativo não acarreta perda de objeto do mandamus, nem a falta de interesse de agir da Impetrante, uma vez que, se existente a alegada nulidade, todo o procedimento licitatório fica viciado, inclusive a assinatura do respectivo contrato pelo Estado com a empresa vencedora é tido como nulo, impondo-se o seu desfazimento.

Aliás, tal entendimento decorre diretamente do disposto no §2º do artigo 49 da Lei nº 8666/93:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

§2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Dessa forma, não resta caracterizada perda de objeto ou falta de interesse de agir, tendo em vista que, caso seja constatado vício no curso da licitação, o procedimento poderá ser invalidado e retomado do início, conforme pretende a Impetrante, não sendo, portanto, caso de extinção da ação.

Diante disso e da recorrência de tal discussão, no ano de 2010, a fim de uniformizar a jurisprudência da Corte Paranaense, foi editando o Enunciado nº 05¹⁵¹, segundo o qual:

Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo qualquer que seja a ação que o originou no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente.

Deveras, a partir de um estudo de parte da jurisprudência deste Areópago, dessume-se que após a tentativa de padronização do referido posicionamento, este passou a ser aplicado pela maioria de seus membros de modo indiscriminado, sem que houvesse qualquer análise acerca do mérito da demanda e das consequências do provimento requerido.

Desta forma, em todos os casos — mesmo naqueles em que o pedido era de nulidade da licitação ou do edital do certame em razão de ilegalidade praticada pela

¹⁵¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Enunciado nº 05 de 12 de novembro de 2010.

Administração Pública — o Tribunal de Justiça do Paraná aplicava o referido entendimento, deixando de analisar o mérito da demanda.

Tal postura pode ser inferida de acórdãos como o prolatado nos autos de Agravo Interno n.º 731109-5/01¹⁵², em que a 5ª Câmara Cível, depois de analisar os autos de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, na qual o pedido e a causa de pedir versavam acerca da nulidade do próprio edital do certame, entendeu por bem julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, tão somente porque ocorrera a adjudicação do objeto do certame.

O mesmo se observa ter ocorrido na Apelação Cível n.º 1024717-3¹⁵³, na qual embora se discutisse a ilegalidade de cláusula editalícia, a adjudicação ensejou a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a perda superveniente de uma das condições da ação.

Contudo, mesmo diante do entendimento aparentemente consolidado adotado não apenas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Estado do Paraná, mas também por outros Tribunais pátrios, alguns julgadores e doutrinadores passaram a analisar a questão de modo mais detido, principalmente a partir do estudo do artigo 49, §2º, da Lei Geral de Licitações, o que os levou a divergir de tal posicionamento.

¹⁵² PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO E MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. PLEITOS DE SUSPENSÃO E ANULAÇÃO DO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 419/2007. LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA E REGOVADA. PROSSEGUIMENTO DO CERTAME. CONTRATO FIRMADO COM A EMPRESA VENCEDORA. EXAURIMENTO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO QUE SE DÁ COM A ADJUDICAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO ORDINÁRIA E, POR CONSEQUÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA APELANTE. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO RESULTADO ALMEJADO. EXTINÇÃO DOS FEITOS (ART. 267, INCISO VI, CPC). RECURSO PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. O Enunciado nº 05 de Jurisprudência Dominante nas 4ª. e 5ª. Câmaras Cíveis dispõe: "Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo, qualquer que seja a ação que o originou, no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerra-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente.". AI- 731109-5/01. Brasil Telecom S/A e Município de Maringá. Desembargador Luiz Mateus de Lima. Julgamento em 14. Dez. 2010. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11043868/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-731109-5/01#>>. Acesso em 24. Abr. 2015.

¹⁵³ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CLÁUSULAS DO EDITAL. ADJUDICAÇÃO DO OBJETO. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 05 DO TJPR. Conforme o Enunciado nº 05 do TJPR: "Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo - qualquer que seja a ação que o originou - no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerra-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente" (...). AC1024717-3. ZORNIG, ANDRADE E ADVOGADOS ASSOCIADOS e Celepar. Desembargador Leonel Cunha. 21. Mai. 2013. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11466338/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1024717-3#>. Acesso em 24. Abr. 2015.

4.2 APLICAÇÃO DO ARTIGO 49, §2º, DA LEI N.º 8.666/1993

Deveras, referido dispositivo legal confere à autoridade competente para a aprovação do procedimento licitatório os poderes de revogar a licitação por interesse público ou anulá-la por ilegalidade. Tal tema já foi analisado no Capítulo I deste trabalho, motivo porque — por brevidade — nos reportamos a ele.

Aqui, contudo, convém nos determos à análise mais aprofundada da disposição do § 2º da disposição legal, segundo o qual a nulidade da licitação, implicará na invalidação do contrato administrativo.

A importância desta discussão reside no fato de que consoante visto anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, seguido pela Corte Araucariana, entediam pela perda do objeto da licitação no caso de encerramento do certame, porquanto este e assinatura do contrato constituiriam momentos diferentes da contratação, sendo que os vícios de um não maculariam a higidez do outro.

Entrementes, tendo em vista que a própria Lei Geral de Licitações preconiza que a nulidade do certame atingirá o contrato, ressalvadas as hipóteses do artigo 59, dúvidas não remanescem de que cai por terra tal entendimento, já que evidente o vínculo de ambos os atos.

Ao discorrer acerca do tema, Marçal Justen Filho¹⁵⁴ brilhantemente afirma que:

Há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. Anulada a licitação, a consequência lógica será anulação do contrato. Em alguns casos é possível a ser retomada a licitação, a partir da fase em que ocorreu o vício. Se tal for inviável, não é possível transferir ao particular os eventuais efeitos danosos derivados da invalidação. A consagração de um Estado Democrático de Direito conduz não à eliminação prática de atos estatais defeituosos: é impossível eliminar os riscos de atos viciados. Mas o que se assegura é a responsabilização estatal pelos atos inválidos praticados. Ou seja, se houve nulidade, o Estado não pode promover o desfazimento do ato e a extinção de seus efeitos sem garantir ao particular uma compensação adequada e correspondente. Um dos pilares do Estado Democrático de Direito é a segurança jurídica.

¹⁵⁴ JUSTEN FILHO, 2014, p. 906.

Assim, nos parece claro que a realização da licitação — via de regra — é condição *sine quo non* para a celebração do contrato administrativo, o que implica dizer que qualquer vício que atinja o certame, também alcançará o contrato.

É só pensar, por exemplo, que acaso o instrumento convocatório seja elaborado em desacordo com as disposições da Lei Geral de Licitações, incluindo cláusula que restrinja a competitividade, clara é a invalidade do contrato posteriormente assinado, já que firmado com esteio em procedimento ilegal.

Destarte, não haveria motivos para se sustentar a ausência de interesse ou utilidade na discussão de eventual nulidade da licitação quando esta se encontra encerrada, já que o contrato também poderá ser anulado, sendo resguardados os direitos dos particulares prejudicados.

4.3 A MUDANÇA NO ENTENDIMENTO

De fato, observa-se que malgrado as tentativas de algumas Cortes de Justiça de aplicar, irrestritamente, a postura acima apontada, esta nunca foi pacífica, já que muito além da doutrina, o próprio Superior Tribunal de Justiça — revendo seu posicionamento anterior — e alguns Desembargadores, inclusive que compõe o Tribunal de Justiça do Paraná, passaram a se contrapor e afirmar que o simples fato de a licitação ter sido encerrada não pode convalidar atos que contenham vício de legalidade.

Aliás, Marçal Justen Filho asseverando ter também repensado a questão, leciona que¹⁵⁵:

Existe jurisprudência do STJ no sentido de que consumada a adjudicação, perderia o objeto eventual mandado de segurança (inclusive se impetrado em data anterior à dita adjudicação). Entende-se que essa orientação não é a mais adequada, cujos fundamentos se afiguram como mais compatíveis com a ordem jurídica vigente. Há julgados em sentido oposto, cujos fundamentos se afiguram como mais compatíveis com a ordem jurídica vigente.

Jurisprudência do STJ – perda do objeto da impetração

“Processual Civil e Administrativo. Mandado de Segurança. Licitação. Adjudicação Ocorrida há mais de Dois Anos. Superveniente Perda de Objeto.

1. A jurisprudência desta Corte considera inviável mandado de segurança, por perda do objeto, se no processo licitatório já ocorreu a adjudicação do contrato. Precedentes.

¹⁵⁵ JUSTEN FILHO, 2014, p. 815.

2. Limitando-se o pleito da impetrante ao pedido de que o edital fosse adaptado à Lei de Licitações, mediante a declaração de ilegalidade de cláusulas que restringiriam o caráter competitivo do certame, sobressai nítida e superveniente perda do objeto também do recurso especial, máxime se já ocorrida a adjudicação há mais de dois anos.
3. Recurso Especial não conhecido” (REsp 934.128/DF, 2ªT., rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.06.2009).

Jurisprudência do STJ – manutenção do objeto da impetração.

“A superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato.” (AgRg na SS 2.370/PE, Corte Especial, rel. Min. Ari Pargendler, j. em 16.03.2011, DJe de 23.09.2011).

“Administrativo e Processual Civil. Licitação. Mandado de segurança. Impugnação de Edital. Ilegalidades. Adjudicação Superveniente. Perda de objeto. Não-caracterização.

1. O mandado de segurança voltou-se contra ilegalidades que viciavam o edital do certame, motivo pelo qual superveniente adjudicação não dá ensejo à perda de objeto - pois é evidente que, se o procedimento licitatório é eivado de nulidades de pleno direito desde seu início, a adjudicação e a posterior celebração do contrato também o são (art. 49, § 2º, da Lei n. 8.666/93).

2. Entendimento diverso equivaleria a dizer que a própria Administração Pública, mesmo tendo dado causa às ilegalidades, pode convalidar administrativamente o procedimento, afastando-se a possibilidade de controle de arbitrariedades pelo Judiciário (malversação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República vigente).

3. Recurso especial não provido.
(REsp 1059501/MG, 2ªT., rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18.08.2009, DJe de 10.09.2009)’. ”

No mesmo sentido são as lições de Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães¹⁵⁶:

É importante destacar que a adjudicação não acarreta uma espécie de blindagem da licitação, tornando-a infensa ao controle judicial. A ressalva se põe em vista de orientação comum na jurisprudência dos tribunais afirmativa da impossibilidade de levar ao controle do Poder Judiciário atos decisórios praticados na licitação antes do advento da adjudicação. Muito inapropriadamente, alguns tribunais têm reconhecido a inexistência do interesse de agir do licitante que promove ações voltadas a atacar atos ocorridos antes da adjudicação. Sob o argumento de que o fim da licitação retira o objeto destas ações judiciais, há vasto repertório jurisprudencial nesse sentido (sic).

A orientação é nitidamente improcedente. A nulidade de atos decisórios endoprocessuais na licitação não desaparece com o encerramento do certame. Há, inclusive, norma explícita na LGL que chancela o alegado. Segundo o § 2º do seu art. 49, a nulidade da licitação induz a nulidade do contrato. Logo, não há sentido em supor que os ilícitos praticados ao longo da licitação estariam afastados do controle judicial seja mediante o reconhecimento da inexistência de interesse processual daqueles que proponham a discussão após o advento do fim da licitação, seja mediante a

¹⁵⁶GUIMARÃES; MOREIRA, 2012, p. 353-354.

decretação da perda do objeto para ações que, ainda que proposta ao tempo da licitação, venham a ser julgadas apenas posteriormente ao seu encerramento, quando não houve deferimento provimento liminar para tornar eficaz ao seu tempo a pretensão deduzida em juízo. Estas conclusões acabam por obstar ao controle judicial dos atos administrativos endoprocessuais na licitação, afigurando-se por isso, claramente adversas à previsão expressa da Constituição brasileira.

Mencionados autores ressaltam, ainda, que a situação se mostra mais grave em se tratando dos pregões, já que esta modalidade prevê a adjudicação logo após o julgamento dos recursos administrativos, os quais são opostos e apreciados uma única vez durante todo o processo. De acordo com os administrativistas, em muitos casos estaria impedida a ocorrência de controle judicial sobre as decisões das licitações realizadas nesta modalidade, já que comumente poucos dias após o julgamento dos recursos, se encerra a licitação, com a produção dos atos de homologação e adjudicação¹⁵⁷.

Ainda nessa esteira, Alexandre Wagner Nester¹⁵⁸ salienta que:

Em suma, parece evidente que a adjudicação do objeto e/ou a homologação do resultado da licitação não convalidam os defeitos praticados durante o processo licitatório. Se isso fosse verdadeiro, bastaria à Administração adjudicar o objeto da licitação para "eliminar" qualquer ilegalidade praticada durante o processo licitatório, esquivando-se assim do controle por parte do Poder Judiciário. A valer essa tese, a Administração estaria investida de um poder absoluto, imune ao controle jurisdicional, avesso ao Estado Democrático de Direito.

Dito isso, a partir do cotejo dos referidos argumentos com as disposições legais, infere-se que, de fato, adotar o referido posicionamento, seria não apenas convalidar nulidades, mas principalmente impedir a atuação do judiciário no controle da legalidade dos atos administrativos.

Não se pode perder de vista que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, conforme já ressaltado, preconiza a inafastabilidade da apreciação pelo Judiciário da lesão ou a ameaça à direito, razão porque é de fácil conclusão que havendo qualquer impugnação judicial acerca da lisura do procedimento licitatório, forçoso se faria que mesmo após a adjudicação do objeto licitado, os Magistrados

¹⁵⁷ GUIMARÃES; MOREIRA, 2012, p. 354.

¹⁵⁸ NESTER, Alexandre Wagner. Mandado de segurança em licitação pública: os efeitos da adjudicação e da homologação. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**. Curitiba, n.º 41, jul./2010. Disponível em <<http://www.justen.com.br//informativo.php?informativo=41&artigo=448>>. Acesso em 23 abr. 2014.

apreciassem o mérito das questões que lhes foram apresentadas, anulando — se for o caso — toda a licitação e o conseqüente contrato administrativo.

A necessidade de que o interesse público seja sempre o objetivo final a ser alcançado em qualquer ato da Administração, torna claro que a manutenção de ilegalidade em procedimento de contratação, não se mostra razoável, tampouco justa, tendo em vista que assim se estaria afrontando não apenas a isonomia entre os licitantes, mas também a obtenção da proposta mais vantajosa, o que implicaria na frustração dos próprios objetivos da licitação.

Em paradigmático voto prolatado no Agravo Regimental em Suspensão da Segurança n.º 2370/PE¹⁵⁹, o ilustre Ministro Ari Pargendler destacou que:

No âmbito do pedido de suspensão não se avalia a correção ou equívoco da decisão, mas a potencialidade de lesão a um dos valores jurídicos tutelados pela Lei nº 12.016, de 2009, no seu art. 15, a saber: ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Aqui, esses valores não foram lesados pela decisão impugnada. Relevantes que sejam os serviços licitados, sobreleva o interesse público de uma licitação livre de ilegalidades, mormente na espécie em que a proposta da impetrante é mais vantajosa para a Administração Pública, representando uma economia de mais de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) aos cofres públicos.

Com efeito, a decisão impugnada buscou preservar o interesse público, ressaltando a necessidade de se dar tratamento isonômico aos participantes do certame e de se assegurar a contratação pelo menor preço. A superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o procedimento licitatório está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato.

Nesse sentido, confira-se o REsp nº 1.059.501, MG, relator o Ministro Mauro Campbell Marques, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. ILEGALIDADES. ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. 1. O mandado de segurança voltou-se contra ilegalidades que viciavam o edital do certame, motivo pelo qual superveniente adjudicação não dá ensejo à perda de objeto - pois é

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE NA INABILITAÇÃO DE EMPRESA EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO. Relevantes que sejam os serviços licitados, sobreleva o interesse público de um procedimento livre de ilegalidades. Hipótese em que a decisão impugnada preservou o interesse público, ressaltando a necessidade de tratamento isonômico aos participantes da licitação e de assegurar a contratação pelo menor preço. A superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato. Agravo regimental não provido. AgRg na SS 2.370/PE. Alimentação Perfeita Ltda. e Funase. Rel. Ministro Ari Pargendler. DJe 23.Set.2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14009134&num_registro=201001170158&data=20110923&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 24. Abr.2015.

evidente que, se o procedimento licitatório é eivado de nulidades de pleno direito desde seu início, a adjudicação e a posterior celebração do contrato também o são (art. 49, § 2º, da Lei n. 8.666/93).

2. Entendimento diverso equivaleria a dizer que a própria Administração Pública, mesmo tendo dado causa às ilegalidades, pode convalidar administrativamente o procedimento, afastando-se a possibilidade de controle de arbitrariedades pelo Judiciário (malversação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República vigente).

3. Recurso especial não provido" (DJe de 10.09.2009).

Por sinal, a própria Corte Paranaense começou a apresentar posicionamento mais flexível, conforme se pode deduzir do acórdão prolatado na Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 944.760-7¹⁶⁰ em que o eminente Desembargador Abraham Lincoln Calixto destacou que naquele caso não seria adequada aplicação do Enunciado n.º 05, pois se tratava de ação objetivando invalidar vício insanável que atingia toda a licitação.

De acordo com o Julgador:

Vê-se, pois, que o particular tem o direito de participar de um processo de licitação incólume de vícios, com a observância de todos os princípios que norteiam à administração pública, razão pela qual a homologação e adjudicação do objeto licitado não retira a necessidade de se reconhecer a nulidade do processo licitatório eivado de vícios que foram praticados no curso do certame e que causaram prejuízos ao interessado, pois do contrário estar-se-ia convalidando um ato ilegal, bem como autorizando a Administração afastar do Poder Judiciário o controle de legalidade de seus atos sempre que a licitação for adjudicada.

Realmente, admitir que o Judiciário deixe de efetuar o controle da legalidade dos procedimentos licitatórios após a adjudicação do certame, seria conferir à Administração Pública poderes amplos e irrestritos, permitindo-se a prática de abusos, o que por certo é vedado em nosso modelo de Estado.

¹⁶⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO.MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO.AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO.HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PERDA DO OBJETO DO WRIT. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL A ENSEJAR A NULIDADE DO CERTAME. ILEGITIMIDADE PASSIVA.INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO PARA AUTORIDADE SUPERIOR. IRRELEVÂNCIA.IDONEIDADE DO CERTAME. MÁCULA VERIFICADA. RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE A PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E PROPRIETÁRIA DA EMPRESA VENCEDORA DE MAIOR PARTE DO OBJETO LICITADO.INADMISSIBILIDADE. PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE CARTA CONVITE. ESCOLHA DE ANTEMÃO DAS EMPRESAS PARTICIPANTES.OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PROCEDENTE.RECURSO DESPROVIDO.SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACR - 944760-7. Câmara Municipal de Londionópolis e DAYSE VALÉRIA PANIZIO

LUDIONÓPOLIS Rel.: Abraham Lincoln Calixto. J. 13.Agost.2013. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11522491/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-944760-7#>. Acesso em 24.Abr.2015.

Não obstante existam julgados como este afastando a aplicação do Enunciado, é certo que por algum tempo foram poucos que no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná que assim o fizeram, já que prevalece a extinção dos feitos em razão da perda superveniente do interesse processual.

4.4 O ATUAL POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Com o passar do tempo e amadurecimento das discussões, observamos que a jurisprudência dos Tribunais Estaduais tem apresentado uma posição intermediária, que ora busca a aplicação do entendimento consagrado no Enunciado paranaense, ora o afasta.

De um modo geral, infere-se que os julgadores têm procurado extinguir os processos apenas nas situações em que o pedido e a causa de pedir visem, somente, a habilitação ou classificação do licitante autor da demanda, sendo que nos casos em que a ação judicial busca a anulação de todo o certame face a alguma ilegalidade, tem sido analisado o mérito do feito.

Note-se que nessa esteira, no ano de 2013, o Enunciado n.º 05 do Tribunal de Justiça do Paraná foi alterado, passando a vigor com a seguinte redação:

Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo - qualquer que seja a ação que o originou - no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente ou vício insanável, ressalvada a via ordinária para composição de eventuais perdas e danos.

Seguindo esta nova visão, o egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná¹⁶¹, em recente decisão, proclamou que:

A preliminar de extinção do processo sem resolução de mérito (f. 794/811), por ausência superveniente do interesse de agir, não é de ser acolhida, porquanto não deferida a liminar, está se alegado nulidade do procedimento

¹⁶¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO - PRELIMINAR REJEITADA – [...] - Tratando-se de mandado de segurança cujo objeto consista na arguição de vícios insanáveis no curso do procedimento licitatório, a superveniente homologação e adjudicação do certame não implica na extinção do feito sem resolução de mérito, porquanto as arguições devem ser analisadas no julgamento de mérito do mandamus. Preliminar rejeitada. (...). Mandado de Segurança 1193731-2. Rel.: Rogério Coelho – Liderança Limpeza e Conservação e Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná. J. 02.Mar.2015. Disponível em:< <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11859179/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1193731-2#>>. Acesso em: 24.Ab. 2015.

licitatório, hipótese que, é indiscutível, remete ao mérito, de modo que se enquadra na exceção referida no Enunciado nº 05, das Câmaras de Direito Público desta Corte (“Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo - qualquer que seja a ação que o originou - no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente ou vício insanável, ressalvada a via ordinária para composição de eventuais perdas e danos.”).

Na realidade, a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que a ação de mandado de segurança deve ser extinta sem exame de mérito nas hipóteses em que tem por objeto impugnar as razões de desclassificação, ou de inabilitação, da empresa quando o certame é posteriormente homologado e adjudicado à outra empresa, o que não é o caso, pois, repito, a impetrante está a sustentar a existência de vícios do procedimento licitatório, matéria que demanda análise pormenorizada do mérito.

Mais elucidativo, ainda, se mostra o voto proferido pela eminente Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima nos autos de Agravo de Instrumento n.º 120.048-9¹⁶², a qual destrinchando a questão, ensina que:

E, superada a questão, é possível o enfrentamento daquele que é o objeto central do agravo, tal seja: a perda ou não do objeto do mandado de segurança pela adjudicação do objeto da licitação.

A começar pelo Enunciado n.º 05 das Câmaras de Direito Público deste Tribunal de Justiça (4ª e 5ª Câmaras Cíveis), cuja redação foi recentemente alterada em 28.08.2013, passando a dispor o seguinte:

Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo - qualquer que seja a ação que o originou - no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente ou vício insanável, ressalvada a via ordinária para composição de eventuais perdas e danos.

Dele já se percebe ser o entendimento dominante das 4ª e 5ª Câmaras Cíveis que o mandado de segurança (ou demanda de qualquer outra espécie) que vise impugnar procedimento licitatório via de regra perde sua

¹⁶² PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA.LICITAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE MANTEVE A INABILITAÇÃO DA AGRAVANTE ANTES DECIDIDA LIMINARMENTE E NÃO RECONHECEU A PERDA DO OBJETO DO "MANDAMUS" PELA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. [...]. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA.EFICÁCIA RECURSAL TRANSLATIVA. NÃO ACOLHIMENTO. NOVA REDAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 05 DAS 4ª E 5ª CÂMARAS CÍVEIS E ENTENDIMENTO ATUAL DO STJ. A SUPERVENIENTE ADJUDICAÇÃO NÃO IMPORTA NECESSARIAMENTE NA PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA, POIS ESTANDO O CERTAME EIVADO DE NULIDADE, PODERÁ ELA VIR A SE REFLETIR NO ATO DE ESCOLHA DA ADMINISTRAÇÃO.EFICÁCIA DEVOLUTIVA DO AGRAVO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CONTRADIGAM A CONSTATAÇÃO DO JUÍZO DE ORIGEM ACERCA DO DESCUMPRIMENTO A UMA REGRA DO EDITAL.RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. AI 1120048-9 – Costa Oeste Serviço de Limpeza Ltda. e Sepat Multi Service Ltda. Rel.: Maria Aparecida Blanco de Lima. J. 04.fev.2014. Disponível em:< <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11601519/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1120048-9#>>. Acesso em 24. Abr. 2015.

serventia processual – exteriorizada no trinômio: necessidade, utilidade e adequação – quando havida a homologação e adjudicação do objeto da licitação, salvo quando o interesse da parte estiver assegurado por medida emergencial (*liminar*) ou quando se tratar de vício insanável. Caso contrário, restará ao impetrante servir-se das vias jurisdicionais ordinárias a fim de compor-se de eventuais danos materiais e imateriais que possa ter experimentado.

Mas mais importante do que a simples leitura do texto atual do enunciado é perceber a significativa mudança representada pela inserção de uma nova hipótese exceptiva à regra da perda do objeto: a existência de “vício insanável”, algo que não existia no entendimento anterior e revela uma aproximação desta Corte com a posição mais recentemente pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a Corte Especial daquele Tribunal Superior, em louvável processo de reavaliação de seus entendimentos, percebeu que a ideia de “fato consumado”⁵ acaba por não se atentar para a questão de que uma nulidade originária pode vir a contaminar o ato final visado pelo procedimento e, portanto, o contrato (ato derradeiro do processo licitatório) seria inválido por derivação.

Razão pela qual, revendo posição anteriormente adotada, o Superior Tribunal de Justiça passou a se posicionar da seguinte maneira:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE NA INABILITAÇÃO DE EMPRESA EM PROCEDIMENTO

*LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO. Relevantes que sejam os serviços licitados, sobreleva o interesse público de um procedimento livre de ilegalidades. Hipótese em que a decisão impugnada preservou o interesse público, ressaltando a necessidade de tratamento isonômico aos participantes da licitação e de assegurar a contratação pelo menor preço. **A superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato.** Agravo regimental não provido. (AgRg na SS 2370/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2011, DJe 23/09/2011).*

(...).

Dessume-se, portanto, que de forma expressa, a jurisprudência paranaense alterou seu entendimento, passando a prever que nos casos de discussão quanto à vícios insanáveis no procedimento licitatório, não poderia ser declarada a perda do objeto.

Este novo posicionamento afasta, por óbvio, o risco de que ilegalidades graves que tenham atingido o procedimento como um todo, venham a ser convalidadas, contudo, continua a permitir que vícios na habilitação dos licitantes se perpetuem com a homologação do certame e adjudicação do objeto.

Por sinal, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também passou a adotar este posicionamento intermediário, conforme se pode extrair dos acórdãos

lavrados no Agravo de Instrumento n.º 70063604722¹⁶³ e no Reexame Necessário n.º 70063377980¹⁶⁴, nos quais findou consignado que apenas nos casos em que se afirma a ilegalidade do certame, é que será analisado o mérito da demanda.

Malgrado o avanço que possam simbolizar estas novas decisões, não se pode olvidar que a discussão quanto a ilegalidade de um ato que tenha atingido um único licitante, não se mostra irrelevante a ponto de ser convalidada, já que acaso a eliminação realmente tenha ocorrido em desconformidade com a Lei, pode-se ter inabilitado licitante com proposta mais vantajosa, circunstância a ferir não apenas o princípio da isonomia, mas também do interesse público.

Frise-se, por derradeiro, que apesar da mudança na posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, não foram apenas as jurisprudências dos Tribunais

¹⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO. ABERTURA DOS ENVELOPES COM AS PROPOSTAS DE PREÇOS. PERDA DO OBJETO. A adjudicação do objeto licitado implica na perda superveniente de objeto de mandado de segurança quando o writ é impetrado para impugnar ato no curso do procedimento licitatório, e quando não se discute a nulidade do Edital. Sendo o pedido restrito à habilitação, a abertura dos envelopes com as propostas de preço determina a perda do objeto da ação. AGRAVO EXTINTO POR PERDA DO OBJETO. Agravo de Instrumento Nº 70063604722. MGM SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA e Comissão de Licitação da Corsan. Relator: Denise Oliveira Cezar. J. 03.Mar.2015. Disponível em:<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=licita%C3%A7%C3%A3o+perda+objeto+adjudica%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*entstpa__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=179.186.180.30&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 24. Abr. 2015.

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. PERDA DO OBJETO NÃO CONFIGURADA. PERDA DO OBJETO. Independentemente de terem sido assinados e cumpridos os contratos referentes aos certames que buscava a empresa anular, sua pretensão é também de adjudicação do objeto do pregão eletrônico nº 063/2011, revogado pela municipalidade. Não se consubstancia, portanto, a perda do objeto do mandamus. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. O artigo 49 da Lei nº 8.666/93 autoriza a autoridade competente à aprovação da licitação a revogá-la, cabendo-lhe fazê-lo, todavia, somente por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar dita conduta. O preenchimento de tais requisitos sujeita-se ao exame jurisdicional, na forma do verbete nº 473 da Súmula do STF. A licitação foi revogada antes da adjudicação com base em superveniente queda na arrecadação municipal, que prejudicou o seu prosseguimento naquele momento. Novo certame, em parte semelhante, foi lançado sete meses após, quando já regularizada a arrecadação municipal, não se configurando ilegalidade. Precedentes desta Corte. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO PARA DENEGAR A SEGURANÇA. Reexame Necessário Nº 70063377980. Anfaro Urbanizadora Ltda. e Prefeito de Taquara. Relator: Almir Porto da Rocha Filho, J. em 25. Fev.2015. Disponível em:<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=licita%C3%A7%C3%A3o+perda+objeto+adjudica%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*entstpa__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=179.186.180.30&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 24. Abr. 2015.

paranaense e gaúcho que apenas flexibilizaram seu entendimento, pois há outras Cortes no país como a da Bahia¹⁶⁵, de Minas Gerais¹⁶⁶ e de Santa Catarina¹⁶⁷ que também adotam essa dupla análise dos processos que discutem licitações públicas.

¹⁶⁵ BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. PERDA DE OBJETO. REJEIÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE EXPRESSA DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA PELO LICITANTE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Recurso interposto em face de decisão que denegou a sustação do procedimento licitatório de nº 013/2013, realizado pela Administração Regional no Estado da Bahia – Sesc. A superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica na perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, já que também ensejariam contaminação da própria celebração do contrato. 4. Recurso conhecido e improvido. Agravo de Instrumento n.º 0012471-82.2013.8.05.000. Sal e Center Comércio de Móveis e Presidente do Conselho Regional do Sesc. Desembargador Antonio Malon Agle Filho. J. 17. Dez.2013. Disponível em:< <http://esaj.tjba.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=111950>>. Acesso em: 24.Abr. 2015.

¹⁶⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - SERVIÇOS DE SEGURANÇA - ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA - APURAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DA PROPOSTA DA AUTORA AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBRATÓRIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- Na linha da jurisprudência do Colendo STJ: "a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato" (AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23.9.2011). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 141.597/MA, Rel.Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2012; REsp 1.128.271/AM, Rel. Min; Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; e REsp 1.059.501/MG, Rel. Min; Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2009. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1223353/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013).

- Evidenciada a necessidade de prova técnica para apuração da regularidade da proposta apresentada pela Impetrante em licitação realizada pelo Estado de Minas Gerais, por intermédio da UNIMONTES, revela-se inadequada a impetração de mandado de segurança, impondo-se a denegação da ordem.

- Preliminar rejeitada e segurança denegada. Apelação Cível 1.0433.14.005005-8/001. Start Tec Concessionária Ltda. e Universidade Estadual de Montes Claros. Desembargadora Ana Paula Caixeta. J, 12.Março.2015. Disponível em:< <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totaLLinhas=80&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=licita%E7%E3o%20perda%20objeto%20adjudica%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 24. Abr. 2015.

¹⁶⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento. Indeferimento de Liminar em Mandado de Segurança. Licitação para contratação de empresa de publicidade e propaganda. Desclassificação da impetrante. Suposta violação do princípio da publicidade. Envelope contendo a Proposta Técnica não Identificada aberta em sessão privada. Alegada violação ao artigo 11, § 4º, I, da Lei nº 12.232/2010 e artigo 43, § 1º, da Lei 8666/93, além do item 10.2 do Instrumento Convocatório. Desatenção aos artigos constatada. Alegada perda do objeto em face da adjudicação. Descabimento em face do entendimento pacífico do STJ. Agravo provido. A superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato. (AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23.9.2011). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 141.597/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2012; REsp 1.128.271/AM, Rel. Min; Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; e REsp 1.059.501/MG, Rel. Min; Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2009. Agravo de Instrumento n. 2013.055485-7. Mídia Free Ltda. e Prefeito do Município de Lages. Des. Pedro Manoel Abreu. j. 22.

Evidente, pois, que apesar da resistência de nossos Tribunais, o entendimento ventilado pela Corte Superior de Justiça vem sendo aos poucos adotado, permitindo com que qualquer tipo de ilegalidade cometida nos processos de contratação sejam sanadas, o que evidentemente faz com que os princípios da moralidade, legalidade e eficiência que regem o agir da Administração Pública sejam observado.

Garantir a lisura de procedimentos licitatórios importa em assegurar para toda a sociedade a probidade administrativa e que os recursos públicos estão sendo empregados de modo lícito e para melhor atender ao interesse de toda a coletividade brasileira, razão porque cabe ao Judiciário zelar para que nenhuma eiva seja perpetuada.

5. CONCLUSÃO

A partir de todo o estudo elaborado no presente trabalho monográfico, buscamos demonstrar não apenas a importância dos procedimentos licitatórios para se atingir o interesse público, mas principalmente do controle judicial exercido sobre eles.

Como visto, todos os poderes acabam exercendo a função administrativa seja quando contratam servidores e serviços ou realizam a compra ou venda de bens, oportunidade em que as regras que regem a atividade administrativa devem ser estritamente cumpridas, sob pena de invalidação do ato.

Ao dissertamos acerca do ato administrativo, concluímos que a sua produção envolve a observância, obrigatória, de uma série de princípios e regras, as quais visam principalmente que a atuação do Poder Público seja sempre orientada ao atingimento do interesse público, como também a permitir a mais ampla fiscalização, seja pelos cidadãos ou por instituições criadas com esse desiderato, como é o caso do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

De fato, em se tratando nosso país de um Estado Democrático de Direito, não se pode perder de vista que juntamente com o Princípio da Separação dos Poderes, vige o vetor dos freios e contrapesos, segundo o qual — justamente por serem independentes os poderes — é dever de cada um proceder à devida fiscalização sobre os atos dos demais.

Não se pode perder de vista que cabe, também, a cada um exercer controle sobre seus próprios atos, anulando-os ou revogando-os, nos termos do enunciado da Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal e do artigo 49, *caput*, da Lei Geral de Licitações, contudo é evidente a importância do controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos da Administração Pública que venham a ferir os vetores insculpidos na Constituição Federal.

Afirma-se isso, porquanto não sendo o ato anulado ou revogado pelo próprio Poder Público, remanesce ao Judiciário — como última instância — revê-lo, não podendo o Legislativo ou Executivo, exercerem uns sobre os outros esta competência para julgamento.

É nesta seara que reside a importância do trabalho realizado por Juízes e Desembargadores, os quais ao se depararem com demandas que discutem a

validade de atos administrativos, devem fazê-la de modo isento e sempre atento não apenas ao princípio da legalidade, mas principalmente ao interesse público, razoabilidade e proporcionalidade.

Em se tratando das licitações públicas, nos parece ser mais proeminente esta relevância, já que por serem procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços, envolvem diretamente o gasto das verbas públicas. O controle exercido nesta seara visa, mormente, que todos os certames observem as normas previstas na Constituição Federal, na Lei Geral de Licitações e nas demais legislações pertinentes, garantindo que — ao final — se obtenha a proposta mais vantajosa não para a Administração, mas para o interesse público.

Nesse sentido, convém lembrarmos que a proposta mais vantajosa nem sempre será aquela mais barata, mas sim a que apresente as condições técnicas e financeiras mais adequadas à conferir a melhor atuação da Administração Pública.

Ferir as regras que regem os certames, seja dirigindo contratações a empresas específicas, seja permitindo superfaturamento de proposta, importa em causar grave lesão à sociedade como um todo, já que além de ver o dinheiro público ser usado de modo inadequado, perde a confiança nas instituições, o que generaliza o sentimento de vulnerabilidade da população.

Nos últimos tempos temos nos deparado com inúmeros escândalos que envolvem desvio de verbas públicas por meio de licitações ilegais, circunstância a deixar claro que o menor sinal de ilegalidade ou vício deve ser apurado e corrigido.

Desta forma, quando encontramos entendimentos como o de que homologado e adjudicado o objeto da licitação, haveria perda superveniente do interesse processual daqueles que propusessem ações judiciais visando impugnar os certames, verdadeira situação de desconforto e receio nos é apresentada.

Isso porque posicionamentos como este, os quais se restringem à aplicação pura de regras de Direito Processual Civil, permitem a convalidação de irregularidades e perpetuação destas. Deveras, gestores e particulares imbuídos de má-fé, podem se aproveitar de manobras processuais e da morosidade do Poder Judiciário, para contratarem irregularmente, sem que nenhuma sanção lhes seja aplicada.

De acordo com o ressaltado anteriormente, o simples fato de o contrato ter sido assinado entre a Administração Pública e o particular, não constitui fundamento

idôneo para se admitir que vícios nos procedimentos administrativos não sejam corrigidos.

Ora, se um edital de licitação é formulado de modo a beneficiar um único fornecedor, não nos parece razoável que em razão da demora para realização de uma perícia judicial para averiguação da ilegalidade, o que acarretará o atraso na prolação de sentença, permita que este vício seja ignorado e que o ato de contratação nulo ocorra sem qualquer consequência.

O mesmo se pode afirmar com relação aos casos em que o licitante é inabilitado de modo ilegal, em razão de exigência desarrazoados ou da simples não observância do próprio Instrumento Convocatório pela Administração Pública. Embora nestas situações não se esteja discutindo a validade de todo o procedimento, mas apenas do ato de exclusão de um dos concorrentes, ainda assim estaremos diante de um vício, o qual pode ter ensejado a contratação de proposta que não era a mais adequada a atender o interesse público.

Deveras, não se pode esquecer que o reconhecimento de tal causa de extinção do feito sem resolução do mérito somente seria admitida nos casos em que a liminar não fosse deferida, o que denotaria que nestas situações não teriam evidenciada a fumaça do bom direito.

Entrementes, para quem cotidianamente trabalha com o controle de licitações, é fácil perceber que em muitos casos o julgador não tem o conhecimento técnico necessário para analisar e deferir, de plano, o pleito de urgência, sendo-lhe necessário ouvir a outra parte e peritos que possam melhor esclarecer o caso.

Nestas situações, não nos parece legal punir toda a sociedade com contratações irregulares, as quais podem culminar na má prestação de serviços públicos e na retirada de recursos de setores essenciais, tão somente em virtude da morosidade do sistema.

O posicionamento, atualmente, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, reflete o melhor exemplo de atuação do Poder Judiciário no controle da legalidade dos atos administrativos, já que nenhum lhe foge da apreciação.

Não negamos que a evolução no entendimento da Corte paranaense perfaz grande avanço na busca da efetivação das premissas constitucionais que orientam a atuação da Administração Pública, mas está longe de ser a mais concatenada com o interesse público, moralidade e probidade, já que ainda permite que — em muitos casos — a ilegalidade seja convalidada.

Deveras, tendo em vista que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal preconiza a inafastabilidade da apreciação pelo Judiciário da lesão ou a ameaça à direito, podemos chegar à conclusão de que havendo qualquer impugnação judicial acerca da legalidade do procedimento licitatório, forçoso se faria que mesmo após a adjudicação do objeto licitado, os Magistrados apreciassem o mérito das questões que lhes foram apresentadas, anulando — se for o caso — toda a licitação.

A princípio, nos parece que admitir que o Judiciário deixe de efetuar o controle da legalidade dos procedimentos licitatórios após a adjudicação do certame, seria conferir à Administração Pública poderes amplos e irrestritos, o que por certo é vedado em nosso modelo de Estado.

A consolidação de posicionamentos como o insculpido no Enunciado nº 05 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, seria violar um dos principais corolários do Estado Democrático de Direito, que é o mecanismo de freios e contrapesos que prevê que os três poderes procedam à fiscalização da atuação uns dos outros, sempre visando que o interesse público e os direitos fundamentais dos cidadãos sejam resguardados, evitando-se qualquer ato de arbitrariedade.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Agravo de Instrumento n.º 0012471-82.2013.8.05.000. Recorrente Sal e Center Comércio de Móveis e Recorrido Presidente do Conselho Regional do Sesc. Des Antonio Malon Agle Filho. J. 17. Dez. 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=111950>>. Acesso em: 24. Abril. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012.

_____. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lex: Vade Mecum Acadêmico de Direito Riddel. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 15. ed. São Paulo: Riddel, 2012, p. 1.555.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 24. Abril 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial em Mandado de Segurança n.º 579.043/PR. Recorrente Consórcio Ábaco-Lopes e Recorrido Presidente da Comissão de Licitação de Cascavel. Relator Ministro João Otávio de Noronha. DJ 27 set. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1317447&num_registro=200301545620&data=20040927&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 21. Abril. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 726.031/MG. Recorrente Município de Belo Horizonte e Recorrida Ana Paula Soares Amora. Relator Ministro Luiz Fux. DJ 05. Out. 2006. Disponível em <

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=726031&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 20. Abril.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n.º 7723/DF. Impetrante Sistema LBC de Comunicação Ltda. e Impetrado Ministro de Estado das Comunicações e Outros. Relator Ministro Luiz Fux . DJ 03. Out. 2004. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1277627&num_registro=200100813539&data=20041103&tipo=51&formato=PDF> Acesso em 24. Abril. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n.º 300/RJ. Rel. Ministro Milton Luiz Pereira. DJ 18. Out. 1993. Disponível em:<
https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000017149&dt_publicacao=18-10-1993&cod_tipo_documento=4>. Acesso em: 24. Abr.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n.º 2.370/PE. Recorrente Alimentação Perfeita Ltda. e Recorrido Funase. Rel. Ministro Ari Pargendler. DJe 23.Set.2011. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14009134&num_registro=201001170158&data=20110923&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 24. Abr.2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 8.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha; MOREIRA, Egon Bockmann. **Licitação Pública: A Lei Geral de Licitações – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. Licitação e contrato administrativo. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0433.14.005005-8/001. Recorrente Start Tec Concessionária Ltda. e Recorrida Universidade Estadual de Montes Claros. Desembargadora Ana Paula Caixeta. J, 12.Março.2015. Disponível em:<
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=80&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=licita%E7%E3o%20perda%20objeto%20adjudica%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 24. Abr. 2015.

NESTER, Alexandre Wagner. Mandado de segurança em licitação pública: os efeitos da adjudicação e da homologação. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**. Curitiba, n.º 41, jul./2010. Disponível em <<http://www.justen.com.br//informativo.php?informativo=41&artigo=448>>. Acesso em 23 abr. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Enunciado nº 05 de 12 de novembro de 2010. Disponível em< www.tjpr.jus.br>. Acesso em 22. Abril. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 323397-2. Recorrente Renault do Brasil S/A e Recorrido Estado do Paraná. Des. Antonio Lopes de Noronha. J. 15. Agost. 2006. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1519725/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-323397-2#>. Acesso em 24. Abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Mandado de Segurança n.º 473513-3. Impetrante Disoftware Comércio e Distribuição de Softwares e Aplicativos Ltda. e Impetrado Governador do Estado do Paraná. Desembargador Clayton Camargo – J. 17. Out.2008. Disponível em: <
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1737813/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-473513-3#>>. Acesso em 24. Abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento n.º 731109-5/01. Recorrente Brasil Telecom S/A e Recorrido Município de Maringá. Des. Luiz Mateus de Lima. Julgamento em 14. Dez. 2010. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11043868/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-731109-5/01#>>. Acesso em 24. Abril. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n.º 1024717-3. Recorrente Zornig, Andrade e Advogados Associados e Recorrido Celepar. Des. Leonel Cunha. 21. Mai. 2013. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11466338/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1024717-3#>. Acesso em 24. Abril. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 944760-7. Recorrente Câmara Municipal de Lundionópolis e Recorrida Dayse Valéria Panizio Ludionópolis. Des. Abraham Lincoln Calixto. J. 13.Agost.2013. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11522491/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-944760-7#>. Acesso em 24. Abril.2015.

_____.Tribunal de Justiça do Paraná. Mandado de Segurança n.º 1193731-2. Impetrante Liderança Limpeza e Conservação e Impetrado Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná. Des. Rogério Coelho – J. 02.Mar.2015. Disponível em:<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11859179/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1193731-2#>>. Acesso em: 24. Abril. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento n.º 1120048-9. Recorrente Costa Oeste Serviço de Limpeza Ltda. e Recorrido Sepat Multi Service Ltda. Des.^a Maria Aparecida Blanco de Lima. J. 04.fev.2014. Disponível em:<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11601519/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1120048-9#>>. Acesso em 24. Abril. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70022360440. Recorrente Construtora França e Recorrido Município de Erechim. Des. Marco Aurélio Heinz. J. 16. Abr. 2008. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=licita%C3%A7%C3%A3o+perda+objeto+adjudica%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=179.186.180.30&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=60&aba=juris&site=ementario#main_res_juris. Acesso em: 24. Abril. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º 70063604722. Recorrente MGM SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA e Recorrida Comissão de Licitação da Corsan. Des. Denise Oliveira Cezar. J. 03.Mar.2015. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=licita%C3%A7%C3%A3o+perda+objeto+adjudica%C3%A7%C3%A3o>

ca%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-
BR&ip=179.186.180.30&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 24. Abril. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.. Reexame Necessário n.º 70063377980. Autor Anfaro Urbanizadora Ltda. e Réu Prefeito de Taquara. Des. Almir Porto da Rocha Filho, J. em 25. Fev.2015. Disponível em:<
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=licita%C3%A7%C3%A3o+perda+objeto+adjudica%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-
BR&ip=179.186.180.30&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 24. Abril. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n.º 2013.055485-7. Recorrente Mídia Free Ltda. e Recorrido Prefeito do Município de Lages. Des. Pedro Manoel Abreu. j. 22. Abr. 2014. Disponível em:<
<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do>>. Acesso em: 24. Abr. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.