



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ALESSANDRA CAROLINE FERNANDES FLORIANI

**A (IM) POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Florianópolis

2023

ALESSANDRA CAROLINE FERNANDES FLORIANI

**A (IM) POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade do Sul de
Santa Catarina como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Solange Büchele De S Thiago, MSc.

Florianópolis

2023

ALESSANDRA CAROLINE FERNANDES FLORIANI

**A (IM) POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 01 de dezembro de 2023.

Professora e orientadora Solange Büchele De S Thiago, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Vilson Lonel, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

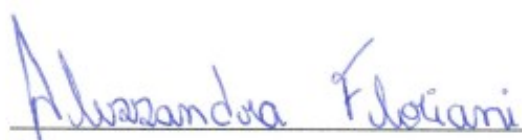
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A (IM) POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis/SC, 01 de dezembro de 2023.


Alessandra Caroline Fernandes Floriani

Dedico este trabalho, a todas as pessoas que me auxiliaram e encorajaram durante minha jornada acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de começar agradecendo minha mãe Luciana Fernandes que apesar das adversidades, sempre me proporcionou oportunidades para estudar. Foi graças ao esforço dela que consegui traçar minha trajetória até aqui.

Ao meu nono Elias Fernandes e minha nona Vanilde Fernandes que desempenharam papel fundamental na minha infância, vocês foram meu alicerce na fase mais difícil que passei. Ao meu irmão Gabriel que será meu eterno “pirralho”, obrigada por me apoiar quando decidi abandonar tudo e me aventurar em uma cidade completamente diferente aos meros 18 anos.

Expresso meu sincero agradecimento ao meu noivo, Matheus, por seu incentivo constante, seu apoio na elaboração dessa monografia, seus risos que iluminam meu dia e sua capacidade de elevar-me nos momentos de dúvida sobre minha própria competência. A ele, meu eterno obrigado pela compreensão e apoio inabaláveis.

Agradeço aos meus sogros Claudemir e Marilena, que no decorrer da graduação sempre me apoiaram e me incentivaram para não desistir, e agradeço pela compreensão de ambos durante nossa ausência nesse período.

Agradeço, de igual modo, a Francielly Stähelin Coelho por sua compreensão e principalmente pela oportunidade de adquirir conhecimento com uma pessoa tão maravilhosa. A Julia Maria Leal dos Santos e Karine Damiani de Oliveira que no momento que eu achava que não ia conseguir, mostraram uma luz no fim do túnel, e a Daniela Antunes de Andrada de Souza, que me auxiliou muito nesse ano.

Por fim agradeço a Professora Solange Buchelle de S. Thiago pelo auxílio e orientação na elaboração do presente trabalho e a todos os professores que me auxiliariam ao longo da vida acadêmica, e a todas as pessoas que acreditaram no meu potencial como estudante e profissional.

“Quem caminha sozinho pode até chegar mais rápido, mas aquele que vai acompanhado, com certeza vai mais longe.” (Clarice Lispector)

RESUMO

A temática central abordada refere-se ao procedimento de licitação para a contratação de advogados pela Administração Pública, o qual ocupa posição proeminente no ordenamento jurídico nacional. O escopo deste estudo volta-se para a análise criteriosa da viabilidade de contratação de advogados mediante a utilização do instituto da inexigibilidade de licitação. Neste contexto, é preciso conhecer os aspectos basilares da licitação e uma abordagem detalhada sobre a inexigibilidade de licitação, delineando os pressupostos que lhe conferem legitimidade. Com especial ênfase na inexigibilidade de licitação para contratação de advogados, visa-se fundamentar a sua aplicabilidade, enfatizando as peculiaridades inerentes à nobre profissão advocatícia, em confronto com o procedimento licitatório. Para tanto, adota-se como método de pesquisa a abordagem bibliográfica e análise jurisprudencial, almejando expor as possíveis incompatibilidades existentes quanto à participação de advogados em processos licitatórios. Ao encerramento da análise, vislumbra-se as hipóteses nas quais os advogados podem ser contratados diretamente pela Administração Pública, realçando, de forma destacada, o caráter distinto dos serviços advocatícios em relação às demais contratações públicas.

Palavras-chave: Licitação. Inexigibilidade. Advocacia.

ABSTRACT

The central theme addressed refers to the bidding procedure for hiring lawyers by the Public Administration, which occupies a prominent position in the national legal system. The scope of this study turns to a careful analysis of the feasibility of hiring lawyers through the use of the institute of unenforceable bidding. In this context, it is necessary to know the basic aspects of bidding and a detailed approach to the unenforceability of bidding, outlining the assumptions that give it legitimacy. With special emphasis on the unenforceability of bids for hiring lawyers, the aim is to substantiate its applicability, emphasizing the peculiarities inherent in the noble legal profession, in comparison with the bidding procedure. To this end, the research method adopted is a bibliographical approach and analysis of case law, with the aim of exposing the possible incompatibilities that exist regarding the participation of lawyers in bidding processes. At the end of the analysis, the hypotheses in which lawyers can be hired directly by the Public Administration are glimpsed, highlighting the distinct character of legal services in relation to other public contracts.

Keywords: Bidding. Inexigibility. Lawyers.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	LICITAÇÃO PÚBLICA.....	14
2.1	CONCEITO	14
2.2	PRINCÍPIOS.....	15
2.2.1	Princípio da legalidade	16
2.2.2	Princípio da impessoalidade.....	16
2.2.3	Princípios da moralidade e da probidade administrativa	17
2.2.4	Princípios da publicidade e da transparência	18
2.2.5	Princípios da eficiência, da eficácia, da celeridade e da economicidade.....	20
2.2.6	Princípios do interesse público e da segurança jurídica.....	20
2.2.7	Princípio da competitividade	21
2.2.8	Princípios da isonomia e da igualdade	22
2.2.9	Princípio da vinculação ao edital.....	23
2.2.10	Princípio do procedimento formal (formalismo moderado).....	23
2.2.11	Princípio do julgamento objetivo	24
2.2.12	Princípio do planejamento	25
2.2.13	Princípio do desenvolvimento nacional sustentável.....	26
2.2.14	Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade	28
2.2.15	Princípio da segregação de funções	29
2.3	OBRIGATORIEDADE DE LICITAR	30
2.4	LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS N.8666/93 X NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS N. 14.133/2021	31
3	INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA.....	34
3.1	INVIABILIDADE DA COMPETIÇÃO.....	34
3.2	PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA.....	38
3.3	CONSEQUÊNCIAS DA INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO ILÍCITA.....	39
3.3.1	Sanções administrativas	40
3.3.1.1	Advertência	41
3.3.1.2	Multa	42
3.3.1.3	Impedimento de licitar e contratar	42

3.3.1.4	Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.....	43
3.3.2	Sanções Penais	43
3.4	SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS	46
4	(IM) POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	48
4.1	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	48
4.1.1	Conceito.....	48
4.1.2	Servidores Públicos	49
4.2	PROCESSO LICITATÓRIO	49
4.3	(IM) POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	52
5	CONCLUSÃO	58
	REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso, condição para a conclusão e aprovação do curso de direito da Universidade do Sul de Santa Catarina -UNISUL, possui como propósito de examinar a possibilidade da contratação direta de advogados pela Administração Pública, o presente estudo empreende uma análise das disposições legais contidas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos n. 14.133/21 e na sua predecessora, a Lei n. 8.666/93 que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

A importância da pesquisa decorre das divergências de interpretação da legislação sobre as normas para licitações e contratos da Administração Pública e o interesse pelo tema derivou da visualização de vários processos de consulta protocolados na Corte de Contas do Estado de Santa Catarina, onde as Unidades Gestoras buscavam respaldo para suas contratações.

Para este estudo, utiliza-se do método de abordagem de pensamento dedutivo, pois parte do conhecimento dos aspectos gerais sobre a (im) possibilidade da contratação de advogados pela administração pública, para compreender o instituto da licitação. A natureza é qualitativa e o procedimento é monográfico com técnica de pesquisa bibliográfica, utilizando doutrinas, legislações, periódicos e sites oficiais.

O trabalho divide-se em cinco capítulos, sendo o primeiro a introdução e o último, a conclusão.

No decorrer do presente trabalho, no primeiro capítulo de desenvolvimento, será feita uma breve exposição acerca do procedimento licitatório, assim como dos principais princípios que regem e determinam a aplicação da Lei de Licitações e Contratos.

Em sequência, será discorrido sobre a obrigatoriedade de licitar, e as principais mudanças que a Lei 14.133/2021 propiciou para o ordenamento jurídico, se comparada com a Lei 8.666/1993.

Deslinde da explanação, no segundo capítulo será explanado sobre a inexigibilidade de licitação pública, a inviabilidade da competição, seguida de seus requisitos, das consequências da inexigibilidade da licitação ilícita e suas sanções administrativas e penais, e uma breve análise pelos serviços técnicos especializados.

No terceiro capítulo, será abordado sobre a (im) possibilidade da contratação direta de advogados pela administração pública, sendo abordados os conceitos de administração pública e de servidores públicos, do processo licitatório nas modalidades normais e nas contratações

por inexigibilidade, e por fim uma análise da (im) possibilidade da contratação direta de advogados pela administração pública, em consonância com as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas da União, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Por fim, a pesquisa encerra com a conclusão, que buscar responder o questionamento sobre a contratação de advogados pela administração pública, para atingir o objetivo do presente trabalho, utilizou-se da pesquisa doutrinária em consonância com o entendimento mais recente dos órgãos judiciários e os órgãos fiscalizadores.

2 LICITAÇÃO PÚBLICA

O objetivo deste capítulo visa uma breve exposição acerca do procedimento licitatório, assim como dos principais princípios que regem e determinam a aplicação da Lei de Licitações e Contratos.

No âmbito das atividades estatais, a licitação é um procedimento administrativo essencial. Seu principal objetivo é avaliar as propostas de forma imparcial e competitiva ao firmar contratos, de acordo com os princípios da administração pública.

Tal entendimento, corrobora-se com Niebuhr (2023, p.31) “[...] a licitação pública é o processo condicional à celebração do contrato administrativo mediante o qual a Administração Pública expõe sua intenção de firmá-lo”.

Sendo um instituto comum na administração pública, é importante ressaltar os termos que regem o procedimento, para que seja possível o cumprimento das normas e princípios da administração pública, vislumbrando a lisura dos seus atos.

2.1 CONCEITO

O processo de licitação na administração pública segue normas e princípios legais rigorosos. Seu principal objetivo é identificar a proposta mais vantajosa, seja na aquisição de bens, na obtenção de serviços, na realização de obras ou na alienação de bens públicos.

Assim, a fim de contemplar as ideias relacionadas ao procedimento licitatório, é relevante ressaltar as elucidações e concepções de certos doutrinadores.

Desse modo, para Bandeira de Mello (2023, p.411):

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

Sob essa perspectiva, Justen Filho (2023, p.253):

A licitação é um procedimento administrativo destinado a permitir a competição entre os interessados em contratar com a Administração Pública, disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio (edital), que estabelecem critérios objetivos para a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia.

Por conseguinte, Medauar (2023, p. 191):

Licitação, no ordenamento brasileiro, é o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer

proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado. É um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos – os licitantes – interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições.

Nesse âmbito, torna-se evidente que o processo licitatório, por meio de um certame entre os possíveis participantes, visa selecionar a proposição mais benéfica ao interesse público.

2.2 PRINCÍPIOS

O art. 3.º da Lei 8.666/1993 (Brasil, 1993) menciona os seguintes princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros que lhes são correlatos.

Já o art. 5.º da Lei 14.133/2021 (Brasil, 2021) apresenta rol mais extenso de princípios, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável, devendo ser observadas, ainda, as disposições da LINDB.

Os Princípios Constitucionais que orientam a atuação da Administração Pública desempenham uma função de suma importância, exercendo profunda influência tanto na configuração das normas legais quanto na evolução da jurisprudência. Alguns princípios indicados na Lei de Licitações constituem, em verdade, princípios do Direito Administrativo e devem ser observados em qualquer atuação administrativa. É o que ocorre, por exemplo com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência que são indicados no art. 37 da CRFB e no art. 5.º da Lei 14.133/2021.

Ademais, o novo rol apresenta princípios que levantam dúvidas quanto à sua própria caracterização como norma-princípio e que seriam naturalmente inseridos em princípios já positivados (ex.: a celeridade e a economicidade decorrem do princípio da eficiência; a transparência que pode ser inserida no princípio da publicidade).

Em razão do caráter exemplificativo do elenco e sem desconsiderar a relevância dos demais princípios, normalmente estudados nos cursos e tratados de Direito Administrativo, apresentaremos, a seguir, comentários sobre alguns dos principais princípios específicos da licitação.

2.2.1 Princípio da legalidade

Vislumbra-se, com a lições de Caio Tácito (1996 *apud* Niebuhr, 2023, p.93) “ao contrário da pessoa de direito privado, que, como regra, tem liberdade de fazer aquilo que a lei não proíbe, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente. ”

No contexto do processo licitatório, a legalidade se consubstancia como o estrito dever de observar, em todos os estágios do procedimento, as disposições normativas e regulatórias consubstanciadas em leis, regulamentos e outros instrumentos legais pertinentes. Sendo vedada a criação de outras modalidades de licitação, ou, ainda, a combinação entre pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo. (Brasil, 2021)

Tal princípio impõe a imperiosa necessidade de que todas as ações, atos e deliberações no curso da licitação se pautem na integral consonância com os preceitos legais e regulamentares, a fim de assegurar a equidade da competição, a transparência do certame e a escorreita aplicação dos princípios legais em todas as facetas do processo de seleção de fornecedores ou prestadores de serviços para o ente público.

A legalidade figura como um dos pilares fundamentais que orientam o procedimento licitatório, visando a garantir a sua integridade, probidade e conformidade com o ordenamento jurídico vigente.

Para Niebuhr (2023) a administração pública goza de liberdade para modelar os contratos de acordo com aquilo que ela considere mais eficiente para si e para o interesse público, tendo em vista, que a Lei 14.133/21 refere-se aos contratos em gerais.

Essa rigidez, por sua vez, se traduz na necessidade incontestável de que cada ação, ato e deliberação no decorrer da licitação esteja alinhada de forma integral com os preceitos legais e regulamentares. Tal alinhamento não apenas assegura a equidade na competição e a transparência do certame, mas também garante a aplicação correta dos princípios legais em todas as etapas do processo de seleção de fornecedores ou prestadores de serviços para o ente público.

2.2.2 Princípio da impessoalidade

Para Gasparini (2011) a atividade administrativa deve ser direcionada a todos os administrados, beneficiando os cidadãos em geral, sem especificação de indivíduo ou prática de qualquer forma de discriminação. Este princípio impõe tal obrigação ao Poder Público.

O princípio da impessoalidade, visa principalmente que o gestor não se paute de interesses de cunho pessoal, e da autopromoção, segundo Niebuhr (2023, p.106) “[...] parte-se do pressuposto que o interesse público não pertence a ninguém em particular, por maiores que sejam os seus atributos morais e méritos, mas pertence a comunidade. ”

Nesse mesmo sentido, conforme preconizado no artigo 37, parágrafo § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 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, ou seja vedando a autopromoção, mantendo assim a impessoalidade de seus atos.

Dessa forma, impõe-se que todos sejam tratados de forma igualitária, sem nenhum tipo de benefício, mantendo assim a lisura do processo licitatório. O Jurista Antônio Bandeira de Mello (2011, pag. 117), traduz que a Administração tem que tratar todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas.

Sob a égide desse princípio, a conclusão é clara, a administração deve tratar todos os administrados de forma igualitária, sem concessões discriminatórias, a fim de manter a integridade e lisura no desenvolvimento de suas atividades, como destacado pelo Jurista Antônio Bandeira de Mello.

2.2.3 Princípios da moralidade e da probidade administrativa

Ocorre que esse princípio ainda causa grande debate entre os doutrinadores, onde uma gama deles associa este princípio com o princípio da legalidade. Na opinião de Neto (2011, p. 102) “a moralidade administrativa, é uma derivação dos conceitos de legitimidade política e de finalidade pública, pois é a partir da finalidade, sempre legislada, que ela é prevista em abstrato, e a partir da legitimidade, como o resultado da aplicação, que ela se define em concreto”.

Extrai-se dos ensinamentos de L’astorina e Neto (2022, p. 22) que a “moralidade exige lisura, ética e boa-fé. Não se confunde com a moralidade comum, ao contrário, trata-se de moralidade qualificada para atender aos fins do estado”.

No livro Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU (2010, pg. 606-607), o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 444/2008 com relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, demonstra que a entidade privada, deve se abster de celebrar contratos cujas

pessoas tenham vínculo de parentesco com o conselheiro ou dirigente da entidade, permeando dessa forma o comprimento do princípio da moralidade, *in verbis*:

Abstenha-se de celebrar ou renovar contratos de locação de imóveis cujos locadores **possuam vínculo de parentesco com conselheiro ou dirigente da Entidade**, sempre que a avença não tenha sido precedida de certame licitatório em que tenham sido observados os princípios contidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, **especialmente o princípio da moralidade na Administração Pública, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal.** (grifou-se)

De fato, a moralidade nada mais é que atitudes, condutas norteadas por princípios e valores morais aceito pela sociedade, para Gasparini (2011, p. 20) “todos os atos praticados pela Administração Pública devem obedecer à lei, e os princípios morais, porque nem tudo que é legal é honesto”.

Já o princípio da probidade administrativa, nos termos de Bittencourt (p. 113) “numa apreciação do sentido da palavra, oriunda do latim, a boa atuação do administrador público”.

De acordo com o art. 5º, inciso LXXIII da CRFB (Brasil, 1988), qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência;

2.2.4 Princípios da publicidade e da transparência

O princípio da publicidade, previsto no art. 37 da CRFB, deve ser observado em qualquer atuação administrativa, inclusive, naturalmente, nas licitações e nas contratações públicas, como reiterado no art. 3.º da Lei 8.666/1993 e no art. 5.º da Lei 14.133/2021. A transparência, em nossa opinião, insere-se no próprio princípio da publicidade.

Para Martins Júnior (2021) a publicidade se concretiza como dever da Administração Pública quando ela tem a obrigação de divulgação de seus atos. De acordo com CRFB (Brasil, 1998) o acesso à informação está previsto no art. 5º, inciso XXXIII, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216. A Lei de Acesso à Informação, sob o n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, reforçou essa obrigação ao cunhar a publicidade como regra e o sigilo como exceção, além da divulgação de informações independentemente de pedido.

Segundo Neto (2014) o princípio da publicidade tem um papel significativo no âmbito do Direito Público, especificamente no Direito Administrativo. Esse princípio específico desempenha um papel vital na avaliação da legalidade, da legitimidade e da moralidade das

ações realizadas pelas autoridades públicas. A transparência e a visibilidade são aspectos fundamentais, pois permitem a verificação da adesão ou não à ordem jurídica.

Tal entendimento, corrobora-se com Niebuhr (2023, p.99):

“[...] A licitação é o processo administrativo que se realiza para assegurar tratamento igualitário. Então, nesse processo administrativo é absolutamente essencial que os interessados tenham ciência dele, o que demanda publicidade”.

Dessa forma, o princípio da publicidade ao permitir que as pessoas acompanhem os procedimentos legais, promove o monitoramento da legalidade e desestimula a prática de atitudes corruptas.

A visibilidade (transparência) dos atos estatais possui íntima relação com o princípio democrático (art. 1.º da CRFB), uma vez que permite o efetivo controle social da Administração Pública. No Estado Democrático de Direito, a regra é a publicidade dos atos estatais e o sigilo é exceção.

A publicidade é a regra nas licitações, ressalvados os casos de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei (art. 13 da nova Lei de Licitações). Em duas hipóteses, a nova Lei de Licitações prevê o sigilo provisório ou a publicidade diferida (art. 13, parágrafo único): “a) conteúdo das propostas até a respectiva abertura; e b) orçamento estimado da contratação” (Brasil, 2021).

O sigilo do orçamento estimado da contratação, que deve ser justificado e não prevalece para os órgãos de controle interno e externo, será mantido até a fase de julgamento e, em seguida, se tornará público. Durante o sigilo, a Administração divulgará o detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas (art. 24, I e II, da nova Lei de Licitações).

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), previsto no art. 174 da nova Lei de Licitações, é o sítio eletrônico oficial que tem por objetivo divulgar os atos exigidos pela Lei de Licitações e garantir o acesso à informação, cumpridas as exigências da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI). Além da LAI, afigura-se necessário o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. A instituição do PNCP garante transparência e racionalidade nas informações divulgadas pelo Poder Público, servindo como importante instrumento de acesso aos dados das licitações e das contratações públicas, o que facilita o exercício do controle social e institucional.

2.2.5 Princípios da eficiência, da eficácia, da celeridade e da economicidade

O art. 5.º da nova Lei de Licitações indica os princípios da eficiência, celeridade e economicidade. Em nossa opinião, a celeridade e a economicidade encontram-se inseridas no princípio constitucional da eficiência (art. 37 da CRFB, alterado pela EC 19/1998).

A preocupação com a eficiência pode ser encontrada em diversas passagens da nova Lei de Licitações. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, por exemplo, é possível a fixação da remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato (denominado de contrato de performance ou de desempenho), na forma do art. 144 da Lei n. 14.133/2021.

Outro exemplo é a possibilidade de previsão no instrumento convocatório que contemple matriz de alocação eficiente de riscos que deverá estabelecer a responsabilidade que cabe a cada parte contratante, bem como mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e que mitiguem os efeitos deste, caso ocorra durante a execução contratual, na forma do art. 22, caput e § 1.º, da Lei 14.133/2021. A imputação dos riscos à parte que possui melhores condições de gerenciá-los contribui para a segurança jurídica, e a economicidade do contrato.

Segundo Amorim (2017, p. 35) ” não se pode transformar a licitação em uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser”. As ações administrativas e a interpretação empreendida pelos agentes públicos devem ser guiadas pela busca da eficiência, economicidade e “vantajosidade” para a Administração, sem prejuízo da isonomia e segurança jurídica.

“Considerando a eficiência, ela por sua vez, não despreza os resultados, porém os relaciona aos meios para obtê-los, buscando a relação ótima entre os custos e benefícios”. (Niebuhr, 2023).

À vista disso, o processo licitatório tem como objetivo promover a eficiência, efetividade e eficácia de suas contratações, almejando a otimização das ações da Administração Pública, visando utilizar os recursos disponíveis de forma eficaz e econômica.

2.2.6 Princípios do interesse público e da segurança jurídica

Os fundamentos do interesse público e da segurança jurídica são delineados no artigo 5º da lei 14.133/2021, que também ressalta, em sua conclusão, a necessidade de observância das

normas da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no que concerne às licitações públicas e aos contratos administrativos

“Quem atua em licitações e contratos administrativos, do lado que for, deve ter clareza sobre o que é certo e o que é errado, quais as condutas que lhe são exigidas e quais as consequências em não as seguir”. (Nieburh, 2023, p. 115).

A segurança jurídica irradia por todos os ramos do direito, sendo um dos princípios mais importante do ordenamento jurídico, ela proporciona uma estabilidade das relações jurídicas e a uniformidade de entendimentos. Dessa forma, ao celebrar o contrato, todas cláusulas devem ser claras, não deixando margem para uma dupla interpretação.

2.2.7 Princípio da competitividade

O caráter competitivo da licitação justifica-se pela busca da proposta mais vantajosa para Administração, motivo pelo qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (art. 3.º, § 1.º, I, da Lei 8.666/1993 e art. 9.º, I, “a”, da Lei 14.133/2021).

O referido princípio deve servir, ainda, como norte interpretativo das cláusulas editalícias, de maneira a aumentar o universo de competidores.

Afinal, quanto maior a competição, maior será a chance de se encontrar a melhor proposta. Exemplos: exigir a compra de editais ou restringir a participação às empresas que possuem sede no território do Ente Federado licitante frustram a competitividade.

Por esta razão, o art. 4.º, III, b, da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), estabelece a nulidade dos editais de licitação que contenham cláusulas restritivas da competição.

A competitividade nas licitações públicas, com a implementação de ampla concorrência entre interessados, impõe a adoção de regras editalícias e contratuais que promovam a ampla participação de potenciais interessados, inclusive com a adoção de exigências que inibam a corrupção e conluio, tal como a formação de cartéis entre os participantes do procedimento licitatório.

2.2.8 Princípios da isonomia e da igualdade

Segundo Niebuhr (2023, p. 88), “o princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade. Ele é, como ressaltado no primeiro capítulo, a própria causa da licitação pública”. O princípio da isonomia tem profunda ligação com o princípio da impessoalidade, e significa que a Administração deve dispensar de tratamento igualitário (não discriminatório) aos licitantes. A licitação deve assegurar “igualdade de condições a todos os concorrentes”, conforme dispõe o art. 37, XXI, da CRFB (Brasil, 1998).

Da mesma forma, a isonomia guarda estreita relação com a competitividade, pois as restrições à participação de determinadas pessoas na licitação acarretam diminuição do número de possíveis interessados, por exemplo: a Administração não pode estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, conforme previsão do art. 3.º, § 1.º, I, da Lei 8.666/1993 e art. 9.º, I, “b” e “c”, da Lei 14.133/2021.

Nesse contexto, percebesse que princípio não demanda de igualdade absoluta. “Afirmar-se, com frequência, que os iguais devem ser tratados com igualdade e os desiguais de maneira desigual” (Niebuhr, 2023, p. 88). A isonomia pressupõe, por vezes, tratamento desigual entre as pessoas que não se encontram na mesma situação fático-jurídica (tratamento desigual aos desiguais), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, por exemplo, a Constituição exige tratamento diferenciado em relação às cooperativas (art. 5.º, XVIII; art. 146, III, “c”; e art. 174, § 2.º, da CRFB; Lei 5.764/1971), bem como no tocante às microempresas e empresas de pequeno porte (art. 146, III, “d”, e art. 179 da CRFB; LC 123/2006).

Cabe destacar, ainda, que o TCU admite a participação de entidades privadas sem fins lucrativos em licitações desde que o objeto da avença esteja em conformidade com os objetivos estatutários específicos da entidade. Por outro lado, a previsão de objetos estatutários demasiadamente abertos permitiria a participação das entidades em qualquer certame que tivesse por objeto a terceirização de serviços pela Administração, o que acarretaria discriminação não isonômica em favor das referidas entidades que possuem carga tributária menor que as sociedades empresariais.

2.2.9 Princípio da vinculação ao edital

O instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes. Segundo o art. 41 da Lei 8.666/1993, a “Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Brasil,1993).

Com a promulgação da nova Lei de Licitações e a extinção da modalidade convite, o instrumento convocatório passou a ser sinônimo de edital, motivo pelo qual o legislador passou a utilizar a expressão “princípio da vinculação ao edital” nos termos dos arts. 5.º e 92, II, da Lei 14.133/2021 (Brasil,2021).

Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame. Exemplos: a obtenção da melhor proposta será auferida necessariamente a partir do critério de julgamento (tipo de licitação) elencado no edital; os licitantes serão inabilitados caso não apresentem os documentos expressamente elencados no edital etc.

Dessa forma, a adesão estrita ao edital é fundamental para garantir a legalidade e transparência no processo licitatório, fundamentando-se nos princípios estabelecidos pela legislação vigente.

2.2.10 Princípio do procedimento formal (formalismo moderado)

Os procedimentos adotados na licitação devem observar fielmente as normas contidas na legislação nos termos do art. 4.º da Lei 8.666/1993. O referido princípio decorre do princípio constitucional do devido processo legal.

É oportuno ressaltar que o princípio do procedimento formal não significa excesso de formalismo. Não se pode perder de vista que a licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: celebração do contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta. Por esta razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, com o intuito de garantir maior competitividade. Exemplos: quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar prazo para que os licitantes apresentem nova documentação ou outras propostas, conforme art. 48, § 3.º, da Lei 8.666/1993; nas licitações para formalização de PPPs, o edital pode prever a “possibilidade de saneamento de falhas, de

complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório” nos termos do art. 12, I (Brasil, 2021).

A nova Lei de Licitações demonstra que o formalismo é moderado e não absoluto. Nesse sentido, o art. 12 da Lei 14.133/2021 revela a preocupação do legislador com a relativização de formalidades desnecessárias nas contratações públicas, destacando-se, por exemplo:

- a) a possibilidade de aproveitamento dos atos que apresentem descumprimento de formalidades que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, evitando-se, portanto, o seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo (art. 12, III);
- b) a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal (art. 12, IV);
- c) salvo imposição legal, a exigência do reconhecimento de firma somente será admitida nos casos de dúvida de autenticidade (art. 12, V);
- d) o contrato verbal será nulo e de nenhum efeito, mas se admitem, excepcionalmente, contratações verbais de pequenas compras ou de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a R\$ 11.441,66 (art. 95, § 2.º, e Decreto 11.317/2022);
- e) a possibilidade de saneamento ou convalidação de atos praticados com vícios formais que não afetem os direitos dos participantes do certame ou o interesse público (ex.: art. 71, I, art. 147 etc.) (Brasil, 2021).

Em síntese, é de extrema importância a observância rigorosa das normas legais durante os procedimentos de licitação, destacando que o princípio do procedimento formal não implica excesso de formalismo. A Lei 14.133/2021, demonstra uma abordagem moderada e não absoluta ao formalismo, buscando a relativização de formalidades desnecessárias, ela reflete a preocupação do legislador em promover contratações públicas eficientes e transparentes, sem comprometer a segurança jurídica e o interesse público.

2.2.11 Princípio do julgamento objetivo

O julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes deve ser pautado por critérios objetivos elencados na legislação. A adoção de critérios subjetivos para o julgamento das propostas é contrária ao princípio da isonomia.

De lado outros critérios previstos em legislação específica, o art. 45 da Lei 8.666/1993, após afirmar que “o julgamento das propostas será objetivo, apresenta os seguintes critérios de julgamento: a) menor preço; b) melhor técnica; c) técnica e preço; e d) maior lance ou oferta” (Brasil, 1993).

O art. 33 da Lei 14.133/2021, por sua vez, indica os seguintes critérios de julgamento: “a) menor preço; b) maior desconto; c) melhor técnica ou conteúdo artístico; d) técnica e preço; e) maior lance, no caso de leilão; e f) maior retorno econômico” (Brasil, 2021).

Em suma, a análise das propostas apresentadas por licitantes deve ser regida por critérios objetivos estabelecidos na legislação, conforme preconizado pelos princípios fundamentais, como a isonomia. Tanto a Lei 8.666/1993 quanto a Lei 14.133/2021 delineiam critérios específicos para o julgamento, tais como menor preço, melhor técnica, técnica e preço, entre outros.

2.2.12 Princípio do planejamento

O princípio do planejamento encontra-se previsto no art. 5.º da Lei 14.133/2021. Em nossa opinião, o planejamento representa um dever da Administração Pública que decorre do princípio da eficiência (art. 37 da CRFB) e já era previsto no art. 6.º, I, do DL 200/1967.

A preocupação com o planejamento das licitações e das contratações públicas pode ser verificada ao longo do texto da nova Lei de Licitações. O inciso VII do art. 12, por exemplo, demonstra a importância do planejamento para racionalização das contratações públicas, permitindo que os órgãos competentes de cada ente federado, na forma dos respectivos regulamentos, elaborem plano de contratações anual, com o objetivo de garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico, bem como subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. O plano de contratações anual em referência deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos (art. 12, § 1.º, da nova Lei de Licitações).

O estudo técnico preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação (art. 6.º, XX, da nova Lei de Licitações).

A necessidade de elaboração de um plano de contratações anuais pelos órgãos competentes, visa a racionalização das contratações públicas e a integração com o planejamento estratégico. O referido plano, divulgado publicamente, orientará as licitações e a execução dos contratos. Assim, a legislação atual busca fortalecer e sistematizar o planejamento nas contratações públicas, reforçando a necessidade de uma abordagem técnica e estratégica desde as fases iniciais do processo.

2.2.13 Princípio do desenvolvimento nacional sustentável

O desenvolvimento nacional sustentável é indicado pelo art. 3.º da Lei 8.666/1993 como um dos objetivos da licitação. A nova Lei de Licitações, além de indicá-lo como objetivo, afirma que o desenvolvimento nacional sustentável constitui princípio da licitação (arts. 5.º e 11 da Lei 14.133/2021).

O desenvolvimento de um país, é bom que se registre, não está restrito, somente, ao seu crescimento econômico. Muito ao contrário, o “direito ao desenvolvimento” comporta a conjugação de diversos outros fatores que materializam liberdades substanciais, como, por exemplo, o aumento da qualidade de vida dos cidadãos, o incremento da liberdade política, a promoção da inovação tecnológica e o aumento da adequação/ funcionalidade das instituições.

Destaca-se que o art. 174, § 1.º, da CRFB remete ao legislador a competência para fixar “as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento” (Brasil,1988). Já o art. 219 da CRFB dispõe que o mercado interno integra o patrimônio nacional e “será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal” (Brasil,1988).

Na busca da implementação da sustentabilidade (econômica, social e ambiental), o legislador estabeleceu regras especiais.

Assim, por exemplo, a Lei 8.666/1993 indica a denominada “margem de preferência” nos termos do art. 3.º, §§ 5.º a 12, para:

a) produtos manufaturados e serviços nacionais, que atendam a normas técnicas brasileiras; e b) bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. A margem de preferência, a ser definida pelo Poder Executivo Federal, é limitada a até 25% do preço dos concorrentes não beneficiados com a preferência (Brasil,1993).

Da mesma forma, a busca pelo desenvolvimento nacional sustentável justifica a previsão de critérios de desempate no art. 3.º, § 2.º, da Lei 8.666/1993, alterado pela Lei 13.146/2015, que assegura, em igualdade de condições, a preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

a) produzidos no País; b) produzidos ou prestados por empresas brasileiras; c) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; e d) produzidos ou prestados por empresas

que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. (Brasil,2015)

Por outro lado, o art. 26 da nova Lei de Licitações admite a fixação de margem de preferência nos seguintes casos: “a) bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e b) bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento” (Brasil, 2021).

De acordo com o art. 26, § 1.º, da nova Lei de Licitações, a referida margem de preferência:

a) será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal para os bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; b) poderá ser de até 10% sobre o preço dos demais bens e serviços não indicados na margem de preferência; c) poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados-Partes do Mercosul, desde que haja reciprocidade com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República (Brasil,2021).

Quanto ao desempate entre licitantes, o art. 60 da nova Lei de Licitações elenca os seguintes critérios, nesta ordem:

a) disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação; b) avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para o que deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstas na Lei de Licitações; c) desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; e d) desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle (Brasil,2021).

Os critérios de desempate previstos na nova Lei de licitações são distintos daqueles consagrados na Lei 8.666/1993 que, após a aplicação das preferências previstas no § 2.º do art. 3.º, estabelecia a realização do sorteio (art. 45, § 2.º).

Em igualdade de condições, não havendo desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços (art. 60, § 1.º, da nova Lei de Licitações):

a) produzidos ou prestados por empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

b) produzidos ou prestados por empresas brasileiras;

c) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; e

d) empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei 12.187/2009, que trata da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC.³⁶ Os referidos critérios não prejudicam a aplicação do empate ficto ou presumido em favor das MEs e EPPs previsto no art. 44 da LC 123/2006 (art. 60, § 2.º, da nova Lei de Licitações) (Brasil, 2021).

Em suma, a nova lei de licitações busca alinhar o processo de aquisição de bens e serviços ao imperativo do desenvolvimento sustentável, promovendo a valorização de produtos e serviços nacionais, a inclusão social e a preservação ambiental, em consonância com as diretrizes constitucionais.

2.2.14 Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previsto no art. 5.º da Lei 14.133/2021, tendo em vista a peculiaridade de alguns casos, a finalidade de tal princípio é a contenção de excessos e abusos dos Agentes Públicos. Exige-se que a atuação da Administração Pública, seja proporcional aos objetivos almejados, de modo a evitar qualquer discrepância.

Em síntese, o princípio da razoabilidade visa a impedir que a Administração Pública incorra em condutas desmedidas ou abusivas, visando o equilíbrio entre o poder público e os interesses da coletividade.

Mello (2011, p. 111) aduz que a “administração, ao atuar no exercício da discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso comum de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência”.

Para Nieburh (2023) os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade servem como parâmetro para as competências discricionárias, rechaçando atos arbitrários e injustos, incompatíveis com o interesse público.

Ademais para ÁVILA (2005), a aplicação do princípio da proporcionalidade demanda considerações quanto à adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Isso implica que a medida deve ser apropriada para alcançar o fim pretendido, visando atingir o objetivo desejado de maneira menos gravosa. A proporcionalidade em sentido estrito, por sua vez, requer uma avaliação comparativa entre a importância do resultado alcançado e a intensidade da restrição imposta aos direitos fundamentais.

Nesse mesmo contexto, para Mello as “competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas” (2011, p. 113).

Nesse contexto Mello, ressalta que as competências administrativas devem ser exercidas apenas na medida necessária para cumprir os fins de interesse público aos quais estão

vinculadas. Assim, alicerçados nestes princípios, busca-se estabelecer uma administração pública justa, equitativa e alinhada com os preceitos do Estado de Direito, promovendo, por conseguinte, a efetivação do bem comum.

2.2.15 Princípio da segregação de funções

O princípio da segregação de funções, previsto no art. 5.º da Lei 14.133/2021, consiste na distribuição e na especialização de funções entre os diversos agentes públicos que atuam nos processos de licitação e de contratação pública, com o intuito de garantir maior especialização no exercício das respectivas funções e de diminuir os riscos de conflitos de interesses dos agentes públicos. Verifica-se, portanto, que o referido princípio possui relação com os princípios da eficiência e da moralidade.

Ao tratar da segregação de funções, o art. 7.º, § 1.º, da Lei 14.133/2021 proíbe a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação. A mesma vedação é aplicada aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração (art. 7.º, § 2.º). Assim, por exemplo, o servidor que atuou como pregoeiro ou agente de contratação não deve ser indicado como fiscal do futuro contrato. Igualmente, o pregoeiro não pode assumir a responsabilidade para elaboração do edital.

É oportuno destacar que a segregação de funções possui relevância na execução dos atos atinentes à contratação pública e na atuação dos órgãos de controle, influenciando, inclusive, na imputação de responsabilidade. Mencione-se, por exemplo, a responsabilidade do gestor público por suas decisões, ainda que apoiadas em parecer jurídico, não sendo lícito responsabilizar o parecerista por sua opinião técnica, salvo na hipótese de dolo ou fraude (art. 184 do CPC).

É relevante ressaltar que a segregação de funções desempenha um papel significativo na execução dos atos relacionados à contratação pública e na atuação dos órgãos de controle, influenciando inclusive na atribuição de responsabilidades.

2.3 OBRIGATORIEDADE DE LICITAR

Quando precisamos realizar uma compra de qualquer natureza, dispomos da liberdade para escolhermos de onde adquirir, todavia a administração pública, no exercício de seus poderes, tem limitações para selecionar as entidades privadas para acordos contratuais.

Dessa forma, é indispensável aderir ao procedimento licitatório previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *in verbis*:

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

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Brasil,1988)

Cabe ainda destacar que os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa, também devem realizar as contratações mediante procedimento licitatório. (Brasil, 2021), isto é, se não houver exceções para contratação direta, a administração pública, deve obrigatoriamente licitar.

Ao abordar os requisitos para licitar, Bandeira Mello (2011) destaca que são licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre os ofertantes.

Para Niebuhr (2023), se não houver viabilidade de competição, por consequência não haverá licitação pública, revelando os casos denominados de inexigibilidade, e a dispensa de licitação. A possibilidade para que se opte por um dos dois modelos de licitações, estão expressos nos art. 74 e 75 da Lei 14.133/2021.

Segundo o Min. Alexandre de Moraes:

“Em regra, qualquer contratação, sem prévia e necessária licitação, não só desrespeita o princípio da legalidade, como vai mais além, pois demonstra favoritismo do Poder Público em contratar com determinada empresa, em detrimento de todas as demais, que nem ao menos tiveram oportunidade de oferecimento de propostas e verificação de condições, em frontal desrespeito ao princípio constitucional da igualdade” (2018, p.394)

Sem a obrigação de certames públicos, a regra inevitavelmente desemboca no nepotismo e os contratos e cargos vão para os parentes, amigos e correligionários (Motta,2021).

Segundo os ensinamentos de Niebuhr (2023), em regra a obrigatoriedade de licitação visa assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, porém o constituinte também previu as hipóteses em que não se deve proceder com o certame, valendo-se da expressão “ressalvados os casos especificados na legislação”.

De acordo com a norma constitucional, o poder público é obrigado a licitar, sempre que houver a possibilidade de concorrência, e escolha do preço mais vantajosa, porém o legislador, delimitou as situações que é possível realizar a compra direta ou a inexigibilidade de licitação. Em caso de não cumprimento da norma, está a administração pública passível de sanções administrativas e penais.

2.4 LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS N.8666/93 X NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS N. 14.133/2021

Com o desenvolvimento da sociedade e conseqüentemente o avanço tecnológico, a Lei n. 8666, de 21 de junho de 1993, começou a mostrar sua ineficácia em diversos aspectos, como a morosidade e seu método burocrático, bem como a impossibilidade do uso de tecnologia para seu processamento, sendo necessária um modelo inovador, ágil e simplificado. (Martins; et al. 2023)

De modo que em 1º de abril 2021, foi publicada Lei n. 14.133/2021, popularmente conhecida como a Nova Lei de Licitações, possuindo assim o prazo de dois anos de *vacatio legis* a partir de sua publicação.

Tendo em vista a dificuldade da administração pública para se adequar a nova lei, que exige treinamento, mudanças em rotinas administrativas e investimentos em tecnologia, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, editou a medida provisória n. 1.167/2023 que prorroga até 30 de dezembro do corrente ano, a validade da Lei n. 8.666/1993 que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, da Lei n. 12.462/2011 que trata do Regime Diferenciado de Compras – RDC e a Lei 10.520/2002 que trata do Pregão. (Brasil, 2021)

Com essa prorrogação de 8 meses, os órgãos e entidades da administração pública federal, podem até 29 de dezembro de 2023, escolher qual lei utilizar, e a opção escolhida deve estar expressamente indicada no edital. (Senado, 2023).

A lei n. 8666 de 1993, possui cinco modalidades para proceder com o certame de licitação, conforme o art. 22:

Art. 22. São modalidades de licitação:
I - concorrência;
II - tomada de preços;

- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

§ 1º Concorrência é modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 4º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Brasil,1993)

Já a lei n. 14.133 de 2021, extinguiu a tomada de preços, e o convite, porém incluiu o pregão que era previsto pela lei 10.520 de 2002 e incluiu o diálogo competitivo como nova modalidade, conforme art. 28º:

Art. 28. São modalidades de licitação:

- I - pregão;
- II - concorrência;
- III - concurso;
- IV - leilão;
- V - diálogo competitivo. (Brasil,2021)

Outra mudança de grande relevância, foi quanto a transparência, a lei ao discorrer sobre as modalidades, destaca a obrigatoriedade da divulgação de todas as licitações em plataforma eletrônica. (Brasil, 2021)

Em consonância com a modernização, outra melhoria identificada no texto da lei n. 14.133 de 2021, foi a inclusão do art. 11 e seus respectivos incisos, que demonstram os objetivos do processo licitatório.

Permitindo que a administração pública, “não foque somente no preço, mas que assegure a escolha da proposta afim de gerar a contratação mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, além de incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável” (Brasil,2021).

Sob a égide da lei n. 14.133 de 2021, as licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Criado pela Lei n. 14.133/21, o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é o sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos em sede de licitações e contratos administrativos abarcados pelo novel diploma. é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura. (Brasil, 2021).

Alguns artigos promoveram amplo debate no meio jurídico, a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAPE), ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade – ADI 6915 (Brasil, 2021c), contra o art. 10 da Lei n. 14.133 de 2021, onde à advocacia pública promoverá a representação judicial ou extrajudicial de agente público em virtude de ato praticado, com observância de orientação constante de parecer jurídico, em procedimentos relacionados a licitação ou contrato público.

Conforme exposto, a nova lei de licitações estabeleceu mudanças significativas no procedimento licitatório, promovendo a possibilidade de maior celeridade no certame, e a transparência de todos os atos.

3 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA

Este capítulo destina-se a contextualizar a inexigibilidade de licitação nos termos da Lei n. 14.133/2021, vislumbrando as hipóteses em que licitar não é necessário.

Nesse diapasão, será exposto a inviabilidade da competição, os requisitos, e a consequência da inexigibilidade da licitação ilícita e suas respectivas sanções.

3.1 INVIABILIDADE DA COMPETIÇÃO

A regra principal é a licitação, porém em casos determinados, a legislação admite a contratação direta, dispensando o procedimento licitatório.

Dentre as hipóteses de contratação direta, destaca-se a inexigibilidade de licitação, que ocorre quando não é viável ou necessário o certame licitatório, nos termos do art. 74, da Lei n. 14.133/21, *in verbis*:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha. (Brasil,2021)

Nesse mesmo prisma, a Lei 8.666/1993, autoriza a inexigibilidade quando houver a inviabilidade em especial, para aquisição de materiais e equipamento, a contratação de serviços técnicos com notória especialização e a contratação de artistas. (Brasil,1993).

O procedimento por contratação direta, é muito comum na administração pública, tendo em vista que esse procedimento é ágil, todavia para que ela seja possível, devemos estar atentos ao art. 75 da Lei n. 14.133/2021 e no art. 24 da Lei n. 8.666/93, onde vislumbramos as possibilidades para efetuar a dispensa por licitação, *in verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

- a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;
- b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

IV - para contratação que tenha por objeto:

a) bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de garantia técnica, quando essa condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

b) bens, serviços, alienações ou obras, nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para a Administração;

c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);

d) transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida, nas contratações realizadas por instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) pública ou por agência de fomento, desde que demonstrada vantagem para a Administração;

e) hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia;

f) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional;

g) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar;

h) bens e serviços para atendimento dos contingentes militares das forças singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, hipótese em que a contratação deverá ser justificada quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificada pelo comandante da força militar;

i) abastecimento ou suprimento de efetivos militares em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento;

j) coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;

k) aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que inerente às finalidades do órgão ou com elas compatível;

l) serviços especializados ou aquisição ou locação de equipamentos destinados ao rastreamento e à obtenção de provas previstas nos incisos II e V do **caput** do art. 3º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, quando houver necessidade justificada de manutenção de sigilo sobre a investigação;

m) aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde;

V - para contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação constantes da referida Lei;

VI - para contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;

VII - nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

X - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

XI - para celebração de contrato de programa com ente federativo ou com entidade de sua Administração Pública indireta que envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

XII - para contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia;

XIII - para contratação de profissionais para compor a comissão de avaliação de critérios de técnica, quando se tratar de profissional técnico de notória especialização;

XIV - para contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgão ou entidade da Administração Pública, para a

prestação de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado e os serviços contratados sejam prestados exclusivamente por pessoas com deficiência;

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

XVII - para contratação de entidades privadas sem fins lucrativos para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, a fim de beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou pela falta regular de água; e

XVIII - para contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação do Programa Cozinha Solidária, que tem como finalidade fornecer alimentação gratuita preferencialmente à população em situação de vulnerabilidade e risco social, incluída a população em situação de rua, com vistas à promoção de políticas de segurança alimentar e nutricional e de assistência social e à efetivação de direitos sociais, dignidade humana, resgate social e melhoria da qualidade de vida. (Brasil, 2021)

Dessa forma, pode-se notar que nos casos de inexigibilidade o processo licitatório é inviável, pois não permite a identificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, já no caso da dispensa, o procedimento licitatório é possível, porém é facultado à realização dos certames, nos casos autorizados pela Lei 14.133/21.

Nesse contexto, existem algumas situações, que por suas características exclusivas, denotam da contratação direta por inexigibilidade, segundo Niebuhr “a obrigatoriedade de licitação pública encontra limites, porque há casos em que ela não poderia se desenvolver regularmente” (2023, p.125).

Diante do exposto, conclui-se que a análise das modalidades de inexigibilidade e dispensa de licitação revela a complexidade e a necessidade de flexibilidade do processo licitatório diante de circunstâncias específicas.

Nos casos de inexigibilidade, a inviabilidade do procedimento licitatório é justificada pela impossibilidade de identificar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Já na dispensa, embora seja possível realizar o certame, a Lei 14.133/21 facultou sua execução em situações específicas. A assertiva de Niebuhr sobre os limites da obrigatoriedade de licitação pública ressalta a compreensão de que existem circunstâncias singulares que justificam a contratação direta. Em síntese, a legislação atual oferece mecanismos que reconhecem a necessidade de flexibilização do processo licitatório em cenários particulares e excepcionais.

3.2 PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA

Conforme o texto constitucional do art. 37, inciso XXI, ressalvados os casos especificados na legislação, o restante será contratado mediante processo de licitação pública que assegure igualdade e condições a todos os concorrentes. (Brasil, 1988).

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que “são licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação impõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre os ofertantes” (2011, p.551).

A lei 14.133/21 estabelece o dever de o administrador justificar e instruir o procedimento de dispensa ou de inexigibilidade com a documentação que possibilite o controle da sociedade e dos demais órgãos fiscalizadores.

De acordo com o art. 72 da nova lei de licitações, o processo deve ser instruído com os seguintes documentos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial. (Brasil, 2021)

No corpo da Lei 14.133/2021 é possível obter informações de como proceder em casos de dispensa e inexigibilidade, evitando assim um procedimento vago e sem informações importantes, como acontecia em muitos casos na vigência da Lei 8.666/1993.

Na inexigibilidade, o que se tem é a impossibilidade de garantir um cenário competitivo isonômico, seja porque há exclusividade na execução do encargo pretendido, seja porque não há meios de estabelecer critérios objetivos de julgamento entre as possíveis propostas. (Zênite, 2023).

Conforme exposto por Niebuhr (2023, p.133), é comum verem-se processos em órgãos de controle sobre contratação direta em que os questionamentos são sobre aspectos procedimentais, como ausência de delimitação do objeto, defeitos nos orçamentos e sobrepreço, e não sobre a legalidade do procedimento de dispensa.

Nesse diapasão, a Lei 14.133/2021 representa um avanço significativo em relação à legislação anterior, a Lei 8.666/1993, ao proporcionar diretrizes mais claras e detalhadas sobre os procedimentos de dispensa e inexigibilidade.

A norma atual busca mitigar a vagueza e a ausência de informações importantes que eram comuns em casos regidos pela legislação anterior. No contexto da inexigibilidade, a lei aborda a impossibilidade de estabelecer um cenário competitivo isonômico, seja devido à exclusividade na execução do encargo pretendido ou à dificuldade em estabelecer critérios objetivos de julgamento entre as propostas.

A observação de Niebuhr (2023) ressalta a frequência de questionamentos nos órgãos de controle relacionados a aspectos procedimentais em contratações diretas, como ausência de delimitação do objeto, defeitos nos orçamentos e sobrepreço, em contraposição à contestação da legalidade do procedimento de dispensa.

3.3 CONSEQUÊNCIAS DA INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO ILÍCITA

Segundo o art.89 da Lei 8.666/1993, se dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses prevista em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes, as pessoas responsáveis poderiam ser penalizadas com detenção, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa.

Com a promulgação da nova Lei de licitações em 1º de abril de 2021, em consonância com o artigo 193, revogou-se os artigos 89 a 108 da Lei 8.666/1993, passando a vigorar o Capítulo II-B, dos crimes em licitações e contratos administrativos no código penal, conferindo uma nova redação ao delito, *in verbis*:

"Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa." (Brasil,2021)

Para Sperandio Roxo (2021, p. 342), há, regras claras que determinam à administração a sanção a ser aplicada, além da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica de sociedade, conforme o art. 160 da Lei 14.133/2021:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos

previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia. (Brasil,2021)

Pode afirmar-se que, a inclusão dos crimes em licitação e contratos administrativos, no código penal, no capítulo dos crimes contra a administração, foi de relevante importância para uma punição mais severa aos gestores em caso de atos ilícitos, segundo a súmula 599 do STJ, “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”.

Em síntese, é possível concluir que a recente alteração legislativa, promovida pela Lei 14.133/2021, trouxe mudanças significativas no tratamento dos crimes relacionados a licitações e contratos administrativos. A revogação dos dispositivos da Lei 8.666/1993 e a inclusão do novo Capítulo II-B no código penal representam uma evolução no sentido de conferir maior rigor e punição aos responsáveis por atos ilícitos no âmbito da administração pública.

A previsão de penas mais severas, aliada à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, demonstra a intenção legislativa de coibir práticas irregulares, reforçando a importância da observância estrita das normas legais e procedimentos formais nas contratações públicas.

Nesse contexto, a súmula 599 do STJ reforça a inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes contra a administração pública, consolidando a necessidade de uma abordagem rigorosa e eficaz na responsabilização dos gestores públicos envolvidos em condutas ilícitas.

3.3.1 Sanções administrativas

Sanção administrativa é a penalidade prevista em lei, contrato, edital aplicada pelo Estado, como consequência da inobservância ou observância inadequada a um comportamento descrito pela norma jurídica (Brasil).

A Lei n. 8666/1993 menciona das sanções administrativas nos art. 86 a 88, nesses termos:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

[...]

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

[...] (Brasil,1993)

Nesse contexto a nova lei de licitações, dispõe das infrações e sanções administrativas nos art. 155 ao 163.

[...]

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

[...] (Brasil,2021)

Observa-se, que as sanções previstas nos respectivos artigos, abrangem desde multas até medidas mais severas, como a suspensão temporária de participação em licitações e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar. A legislação vigente busca, através dessas medidas, garantir o cumprimento adequado dos contratos e a observância das normas jurídicas, estabelecendo um sistema de responsabilização para as infrações administrativas no âmbito das licitações e contratos públicos.

3.3.1.1 Advertência

A sanção de advertência é a mais branda das sanções, segundo o TCU, deve ser aplicada àqueles casos em que não se verifica má-fé da contratada ou intenção deliberada de inadimplir as obrigações assumidas (2020, p.14).

Por consignar uma sanção leve, sua imposição não acarreta a extinção contratual. Todavia, como bem assevera Luciano Zanzoni, a ocorrência frequente de faltas ensejadoras, poderá culminar na extinção do contrato (Bittencourt, apud Zanzoni, 2021).

Nesse diapasão, mesmo se tratando de uma sanção simples, a aplicação da sanção de advertência deverá ser formalizada por escrito, reforçando a necessidade de registro documental para garantir transparência e rigor nos processos administrativos.

3.3.1.2 Multa

Prevista no art. 156, inc. II da Lei 14.133/2021, calculada conforme as cláusulas do Edital e do Contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei (Brasil, 2021).

Conforme ensina Niebuhr (2023, p.1204):

A multa representa o acordo havido entre os contratantes para prefixar os danos que seriam devidos em razão do inadimplemento contratual de uma parte para a outra. A multa tem caráter preventivo e repressivo, visa desencorajar o inadimplemento contratual e, caso ele ocorra, reprimir o contratado faltoso.

É a única das sanções que possui natureza pecuniária e pode ser cumulada com outras sanções. “A multa somente pode ser aplicada se estiver prevista em edital ou contrato e após regular procedimento administrativo, observado o contraditório e ampla defesa” (TCU, 2020, p. 16).

Destaca-se, ainda, que a finalidade compensatória da multa, visa garantir que a administração pública seja ressarcida pelos prejuízos decorrentes do descumprimento das cláusulas contratuais, especialmente em casos de inexecução ou atrasos na entrega. Dessa forma, a imposição de multas emerge como um mecanismo crucial para a efetividade e integridade das contratações públicas, promovendo a responsabilização e o zelo pelos interesses da administração.

3.3.1.3 Impedimento de licitar e contratar

A nova Lei de Licitações demonstra que quando o licitante ou o contratado, dar causa à inexecução total do contrato, deverá ser observado o art. 156, o § 4º, aplicando ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

Por exemplo, quando tal sanção for aplicada, e órgão da administração for do estado de Santa Catarina, o responsável não poderá participar de certame licitatório com o órgão da administração que lhe aplicou a sanção, e nem com Administração Pública direta e indireta do

estado. Ele poderá somente participar de certames nos outros 25 estados brasileiros e o Distrito Federal.

3.3.1.4 Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar

Considerada a mais rigorosa das sanções administrativas, onde o responsável pelas infrações, será impedido de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos, nos termos do art. 156, § 5º (Brasil, 2021).

Nesse diapasão, Niebuhr nos traz duas hipóteses, quando a sanção for para participar em licitação, o apenado ainda pode ser contratado diretamente pela administração pública através da dispensa ou inexigibilidade, mas quando for para contratar, o apenado não poderá ser contratado e nem participar de licitação (2023, p.1213).

É crucial observar que a imposição das sanções cabe à Administração Pública, conforme preconizado pelo legislador. Contudo, essa competência deve ser exercida em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. O objetivo é buscar a melhor sanção para o responsável, buscando manter a equidade entre a penalização e a gravidade da infração cometida. Este cuidadoso equilíbrio entre a punição e a transgressão visa assegurar a eficácia das medidas sancionatórias, preservando, ao mesmo tempo, a justiça e a adequação das ações administrativas.

3.3.2 Sanções Penais

A Lei n. 8666/1992 menciona dos crimes e das penas nos art. 89 a 99. Já a nova lei de licitações dispõe dos crimes em licitações e contratos administrativos no art. 178. Conforme Fernandes (2021, p.57), a Lei n.14.133/2021 ao tipificar os crimes, inseriu-os no Código Penal e, portanto, subjugou a tipificação às regras gerais que lá estão regulando o crime doloso e a tentativa.

Nesse diapasão, os agentes que praticam crimes de licitações e contratos públicos devem ser punidos, inclusive com severas penas, tal como previsto agora no Código Penal.

Expressamente, a Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, dispõe nos art. 337, e respectivos incisos, *in verbis*:

CAPÍTULO II-B

DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Contratação direta ilegal

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa

Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Patrocínio de contratação indevida

Art. 337-G. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa

Modificação ou pagamento irregular em contrato

Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Perturbação de processo licitatório

Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Violação de sigilo em licitação

Art. 337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa

Afastamento de licitante

Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.

Fraude em licitação ou contrato

Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:

I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidades diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;

II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido; (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

III - entrega de uma mercadoria por outra;

IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;

V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Contratação inidônea

Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa

§ 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa

§ 2º Incide na mesma pena do **caput** deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.

Impedimento indevido

Art. 337-N. Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Omissão grave de dado ou de informação por projetista

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no **caput** deste artigo.

Art. 337-P. A pena de multa cominada aos crimes previstos neste Capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista neste Código e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta. (Brasil, 2021)

Com a inclusão dos crimes no código penal, passa a ser aplicável a súmula 599 do STJ, que regulamenta que “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”, ainda que o prejuízo patrimonial seja pequeno, o crime deve ensejar as sanções tratadas na lei. (Oliveira, et al; 2023, p. 179).

Destaca-se ainda que as sanções previstas no Código Penal regulamentam tanto o crime doloso quanto a tentativa, proporcionando uma segurança jurídica aos responsáveis. Assim, a punição ocorrerá de forma culposa somente quando houver previsão legal para a conduta,

reforçando a importância do respeito às normas e garantindo a integridade do processo licitatório e a lisura nos contratos administrativos.

3.4 SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

A Lei 14.133/2021, dispõe sobre a contratação de serviços técnicos especializados no art. 74, inc. III, já os serviços prestados por advogados, estão dispostos nas alíneas “c” e “e”, e no § 3º encontramos a definição dos parâmetros que representa a notória especialização, *in verbis*:

[...]

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

[...]

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (Brasil,2021).

A Lei 14.039, de 17 de agosto de 2020, alterou a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 que trata do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), incluindo o art. 3º-A com a seguinte redação:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.” (Brasil,2020).

Nesse mesmo diapasão, a lei 14.133/2021 não faz referência sobre a singularidade, porém para que seja possível a contratação de serviços técnicos por inexigibilidade, é necessário a evidenciação e demonstração da singularidade do serviço a ser prestado, que ensejara a contratação de um especialista.

A notória especialização muitas vezes é interpretada de forma errônea, para Nieburh:

A expressão “notória especialização” costuma ser interpretada no molde a exigir alguém bastante conhecido em seu meio, afamado, que goze, como o próprio nome indica notoriedade. Ressalva-se, já de pronto, que é equivocado apurar a notória especialização pela notoriedade da pessoa. O sujeito pode ser em tudo conhecido, mas não necessariamente por seus méritos profissionais. A notoriedade é da especialização do profissional e não do profissional em si (2023, p.196).

Conforme a súmula TCU 39, a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnico de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança (Brasil,2011).

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, não basta, portanto, que goze da confiança pessoal do gestor público, sendo necessário que a sua qualificação diferenciada seja aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado.

4 (IM) POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O objetivo deste capítulo visa uma breve exposição acerca do conceito de administração pública e sobre os servidores público.

Posteriormente, será feito uma análise da jurisprudência atual, sobre a (im) possibilidade da contratação direta de advogados pela administração pública.

4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Costin (2010), a Administração Pública abrange os órgãos, servidores e métodos empregados pelos três poderes do Estado, destinados a cumprir suas responsabilidades econômicas e desempenhar os papéis que a sociedade lhe designou em um determinado contexto histórico.

O caput do art. 37 da CRFB/88 elenca a administração pública direta e indireta. A administração pública indireta é formada por autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedade de economia mista e as agências, que exercem suas funções por terem personalidade jurídica, para Cunha Júnior:

“A administração indireta é constituída a partir de um conjunto de entidades, dotadas de personalidade jurídica, responsáveis pelo exercício, em caráter especializado e descentralizado, de certa e determinada atividade administrativa, por outorga da entidade estatal” (2016, p.819).

Nesse mesmo diapasão, a Administração pública é a formada por órgão públicos, esses não possuem personalidade jurídica. Segundo Messa (2022), ainda temos o terceiro setor da administração pública, onde incluísse as entidades paraestatais, que são pessoas jurídicas de direito privado, mas não têm fins lucrativos que desenvolvem atividades de interesse público.

4.1.1 Conceito

Segundo Moraes (2018), a administração pública pode ser definida como a atividade que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas no qual a lei atribui o exercício da administração pública.

Nesse mesmo diapasão Cunha Júnior, ”define a administração pública como um conjunto de pessoas jurídicas, de órgãos públicos e de agentes públicos que estão, por lei, incumbidos para exercer a função ou atividade administrativa” (2016, p. 815).

Para Cunha Júnior (2016), muitas vezes tem-se a impressão de que administração pública é somente o poder executivo, porém os poderes Legislativo e Judiciário, por meio de seus sujeitos administrativos, também desempenham atividades, porém de forma auxiliar.

4.1.2 Servidores Públicos

Segundo conhecimento popular, consideramos servidor público, a pessoa admitida pela administração pública, cuja finalidade é servir o público.

Conforme a norma constitucional, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que atenderem os requisitos estabelecidos em lei, nos termos do art. 37 e seus respectivos incisos.

“Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor, é criado por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos” (Messa, 2022, p.270).

A regra é que a investidura em cargos públicos, deva ocorrer por meio de concurso público, porém há exceções, como a possibilidade de cargos comissionados e os empregos públicos. Os cargos comissionados são de livre nomeação e exoneração e os empregos públicos é regido por meio da CLT, onde se tem um vínculo contratual.

Segundo a lei 14.133/2021, é vedado a participação de empresas que tenham como sócios, dirigentes ou empregados com parentesco com os agentes públicos do órgão ou ente contratante, até o terceiro grau. Dessa forma, evita-se o favorecimento dessas empresas durante o certame.

4.2 PROCESSO LICITATÓRIO

Segundo o art. 17 da Lei 14.133/2021 o processo de licitação observará as seguintes fases em sequência:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I - preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI - recursal;

VII - de homologação.
[...] (Brasil, 2021).

A licitação se inicia na fase preparatória, onde a administração pública planeja, o objeto, os requisitos, elabora a proposta da minuta do Edital e contrato, com todas as cláusulas, posteriormente encaminhasse a assessoria jurídica, que emite o parecer pela legalidade ou não do presente ato, considera-se uma das etapas mais importantes, pois é através dela que se determina o processo de licitação e posteriormente da contratação.

Conforme os ensinamentos de Nieburh (2023), a elaboração do edital deve ser feita da forma mais clara possível, permitindo que os licitantes identifiquem suas obrigações, caso vençam o certame, tendo em vista que a Administração não pode exigir o que não esteja explícito no edital.

Com a modernização da lei 14.133/2021, além da licitação presencial, foi incluído a possibilidade da licitação eletrônica, o legislador prescreve nos termos do parágrafo § 2º, que “as licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo” (Brasil, 2021).

O procedimento de forma eletrônica proporciona uma transparência maior de todos os seus atos, além de possibilitar a concorrência nacional no certame.

A publicidade do edital deverá ocorrer da seguinte forma:

- (I) O inteiro teor do edital, com todos os seus anexos, deve ser publicado no Portal de Contratações Públicas (PNCP).
- (II) O inteiro teor do edital e seus anexos, pode ser publicado, em complementação à publicação promovida no Portal Nacional, sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação; e
- (III) O extrato do edital- apenas o extrato, ressalta-se deve ser publicado no diário oficial da União, do estado, do Distrito Federal ou do município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação (Niebuhr,2023, p.664).

Publicado o edital, os interessados em participar da licitação devem encaminhar suas propostas, conforme previsão do edital, após a visualização das propostas/abertura dos envelopes, é feito a análise das propostas e em seguida aberto para disputa entre os concorrentes.

Desse modo, após o julgamento e determinado a classificação, é feito a habilitação, onde será verificado o conjunto de informações e documentos que comprovam a idoneidade e a capacidade jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira. (Magnani,2022).

Após o julgamento das propostas, conforme o art. 165, inciso I, alínea b, é possível no prazo de 3 (três) dias úteis, entrar com recurso contra o julgamento das propostas. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esgotados os recursos administrativos, será adjudicado o objeto e homologada a licitação.

No caso da contratação direta, o procedimento é um pouco diferente, conforme o art. 72, *in verbis*:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial. (Brasil, 2021)

Mesmo com a possibilidade de contratação direta, a administração pública deve comprovar que o preço é compatível com o cobrado no mercado, veja-se o entendimento do TCU:

[...] quando o assunto é inexigibilidade à licitação, a compatibilidade do preço contratado deve ser comprovada no processo mediante contratos anteriormente firmados pela futura contratada com a Administração Pública ou por meio de contratos firmados com outros particulares. É necessário entender que a justificativa de preço na inexigibilidade visa impedir que o contratado eleve o seu preço pelo simples fato de estar contratando com a Administração sem a realização do procedimento licitatório (Brasil, 2018b).

De modo, que o legislador ao oportunizar a contratação direta, permitiu que em casos específicos a administração pública, não precisasse enfrentar a morosidade de um processo licitatório, além da redução dos custos operacionais, tendo em vista que pode ser feita de maneira mais célere efetiva.

4.3 (IM) POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A contratação de serviços advocatícios pela administração pública, gera alguns questionamentos pelos órgãos fiscalizadores, uma vez que nem todos os serviços prestados por advogados, para efeitos de contratação por meio de inexigibilidade, são considerados singulares, ou que exija a notória especialização na área de atuação.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, editou a súmula 4/2012, cuja dicação é a seguinte:

“ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal” (Brasil, 2012).

A jurisprudência referente à contratação de advogados por meio da inexigibilidade de licitação pública, desempenha um papel importante para delineação dos aspectos legais e éticos inerente ao procedimento licitatório. Ao analisarmos as decisões, visualizamos os critérios pelos quais os órgãos judiciais e de controle legitimam a inexigibilidade, na conformidade das práticas e normativas que regem a contratação no atual panorama jurídico.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau, no julgamento do AP 348/SC, julgou improcedente a ação penal pública, reconhecendo a contratação de serviços advocatícios por meio da inexigibilidade, conforme jurisprudência a seguir:

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. **"Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado.** Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei

8.666/93). **O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente (Brasil,2006). (Grifou-se)**

Noutra oportunidade, o Ministro Roberto Barroso, no julgamento do Inq 3074/SC, destacou os parâmetros a serem seguidos na contratação direta, *in verbis*:

EMENTA: IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontrovertida a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa (Brasil,2014).(grifou-se).

Nesse mesmo diapasão, para o Superior Tribunal de Justiça, a inexigibilidade depende da comprovação da notória especialização e da singularidade dos serviços, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE DO SERVIÇO. ANÁLISE DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS PROTETÓRIOS. MULTA DO ART. 538 DO CPC/1973. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REVISÃO. INDEFERIMENTO.

1. A inexigibilidade de licitação depende da comprovação de notória especialização do prestador de serviço e de singularidade dos serviços a serem prestados, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado, sendo inviável a competição entre outros profissionais.

2. No caso, além do Tribunal de origem ter expressamente negado a presença de singularidade do serviço, não há no acórdão elementos fáticos suficientes que possam ser analisados nesta via recursal a fim de caracterizar a singularidade do serviço ou notoriedade do escritório de advocacia, tendo sido utilizados aspectos genéricos para descrever esses requisitos.

3. Assim, para afastar o entendimento a que chegou a instância ordinária, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a pretensão recursal, como sustentado no recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos. A providência mostra-se inviável em especial, conforme orientação assentada na Súmula 7/STJ.

4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte a quo, acerca da natureza meramente protetória dos embargos de declaração, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável, em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Quanto aos ônus de sucumbência, não merece guarida a pretensão do insurgente no sentido de afastá-los ou ver reconhecida a sucumbência recíproca.

6. Agravo interno a que se nega provimento. (Brasil, 2021b). (grifou-se)

O Tribunal de Contas da União, no julgamento da Representação 026.915/2020-0, proferiu o acórdão 2761/2020 onde determinou o arquivamento do processo, tendo em vista a presença dos requisitos caracterizadores da especialidade e singularidade do serviço e da notória especialização:

REPRESENTAÇÃO. PETROBRAS. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. IMPROCEDÊNCIA. INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. Presentes os requisitos caracterizadores da especialidade e singularidade do serviço e da notória especialização do contratado (inciso II do art. 30 da Lei 13.303/2016), admite-se, a juízo discricionário da estatal, a contratação direta de escritório de advocacia.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com requerimento de adoção de medida cautelar, formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado), em face de possíveis irregularidades na contratação direta do escritório do advogado criminalista René Ariel Dotti, pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), para a prestação de serviço técnico jurídico de defesa dos interesses da Petrobras em até 30 ações penais e seus incidentes, decorrentes da Operação Lava Jato, em curso na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. no mérito, considerar a representação improcedente;

9.3. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, por ausentes os requisitos para sua adoção;

9.4. dar ciência deste Acórdão à estatal Petróleo Brasileiro S.A. e ao Representante, informando que o inteiro teor pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal. (Brasil, 2020) (grifou-se)

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em jurisprudência mais recente reconheceu que mesmo com existência de departamento jurídico, é possível a contratação de serviços advocatícios para causas específicas, *in verbis*:

APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVO RETIDO. DESPROVIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA PARA DEFESA DE INTERESSES DA CASAN EM AÇÕES JUDICIAIS. PROCEDIMENTOS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EFETIVADOS. SINGULARIDADE E COMPLEXIDADE DOS SERVIÇOS JURÍDICOS E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS CONTRATADOS. PRESENÇA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTS. 13, INCISO V E 21, INCISO II, § 1º, DA LEI FEDERAL

N. 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES). LEGALIDADE DAS CONTRATAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO INDEVIDO OU VULNERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDUTAS ÍMPROBAS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSOS PROVIDOS. Quanto à contratação de escritório de advocacia sem o prévio procedimento licitatório, preveem os arts. 13 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações) ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação. A existência de departamento jurídico da sociedade de economia mista não impede a contratação de Advogados autônomos de notória especialização para defesa de interesses da empresa em ações judiciais complexas, de expressivo valor, ainda mais quando não se evidencia a ocorrência de qualquer dano ao erário ou má-fé dos agentes públicos e se comprova que os serviços foram prestados de forma intensa, combativa e exaustiva, justificando plenamente a contratação e o pagamento dos respectivos honorários, de sorte a afastar qualquer ilação de improbidade administrativa. (Santa Catarina, 2019).

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já reconheceu a validade e legitimidade de os órgãos públicos realizarem a contratação de serviços advocatícios, por meio de inexigibilidade, desde que comprovado a singularidade dos serviços e a notoriedade do contratado, conforme preconizado nos prejulgados 476 e 1485:

Prejulgado 0476

A contratação de jurista de notório saber e reconhecida competência por órgãos e entidades da administração pública, por inexigibilidade de licitação, é admitida desde que sejam observados os princípios constitucionais que regem a administração pública e as disposições da Lei Federal nº 8.666 de 21.06.1993. Sendo o serviço de natureza singular e possuindo o profissional a ser contratado notória especialização que demonstre ser o seu trabalho o mais adequado aos interesses da administração, a contratação pode ser feita nos termos dos artigos 25, II e § 1º, c/c o artigo 13, V e § 3º, observando-se, também, os artigos 25, § 2º, 26, 54 e 55, da Lei Federal nº 8.666 de 21.06.1993. (Santa Catarina, 1997)

Prejulgado 1485 (Reformado)

1. Em casos de impedimento ou suspeição dos profissionais advogados vinculados ao quadro de pessoal do órgão ou entidade para atuar em ações judiciais, em caráter excepcional e demonstrada a urgência, é admissível a contratação de advogados para causas específicas, mediante justificativa circunstanciada consignando as razões para a contratação de serviços jurídicos externos de profissional ou escritório de advocacia, podendo ser exigida especialização na matéria como condição de habilitação e contratação, observadas as normas da Lei Federal n. 8.666/93 e suas alterações, que poderá ser viabilizada conforme as seguintes hipóteses: - por dispensa de licitação, nos casos admitidos nos incisos II e IV do art. 24 da Lei Federal n. 8.666/93; - mediante processo licitatório, nas modalidades previstas em lei, com seleção da melhor proposta; - por meio de credenciamento de profissionais ou escritórios de advocacia, aberto ao universo dos interessados, que atendam aos requisitos de habilitação definidos no edital do credenciamento, com definição, pela contratante, da retribuição pecuniária pelos serviços, hipótese em que fica caracterizada a inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição (art. 25, caput, da Lei Federal n. 8.666/93).

2. Nos termos do art. 25, II, combinado com o art. 13, V, e com o art. 26 da Lei Federal n. 8.666/93, **é admissível a contratação de serviços profissionais de notória especialização, mediante processo de inexigibilidade de licitação, para a defesa de interesses da empresa em ações judiciais que, por sua natureza ou**

complexidade (objeto singular), não possam ser realizadas pela assessoria jurídica da entidade.

3. Considerando que os serviços jurídicos, incluída a defesa judicial ou extrajudicial dos interesses da entidade, possuem natureza de atividade administrativa permanente e contínua, via de regra, devem ser executados por servidores efetivos no quadro de pessoal. (Santa Catarina, 2020) (grifou-se).

Em 2016, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.45, para que sejam declarados constitucionais os dispositivos da Lei de Licitação que permitem a contratação de advogados, por entes públicos, pela modalidade de inexigibilidade de licitação.

O Ministro Luís Roberto Barroso julgou parcialmente procedente o pedido formulado, nos seguintes termos:

52. Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado, conferindo interpretação conforme a Constituição aos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, para que se entenda que a Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/2020 00:00 contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente – notória especialização profissional, natureza singular do serviço e necessidade de procedimento administrativo formal –, deve observar: (i) a inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

53. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado” (Brasil, 2016).

A jurisprudência apresentada destaca a necessidade de atender a requisitos específicos para a caracterização da inexigibilidade, tais como notória especialização profissional, singularidade do serviço e comprovação da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público.

Assim, tais decisões evidenciam que o entendimento jurisprudencial, vem se consolidando a favor da contratação de serviços advocatícios pela administração pública por meio da inexigibilidade de licitação, considerado legal e constitucional, desde que observados

os critérios específicos estabelecidos pela legislação e jurisprudência, garantindo a eficiência e legalidade nas contratações públicas.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa tratou da (im) possibilidade da contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, conforme possibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea “c” e “e”.

Com o propósito de atingir um entendimento sobre a problemática do presente trabalho, foi necessário compreender primeiramente, o que é o procedimento licitatório, e o porquê da imposição da sua obrigatoriedade de licitar pelo legislador, salvaguardando as possibilidades de contratação direta.

Nesse momento, em que é apresentado este trabalho, ocorre a transição das leis, onde o marco temporal para a nova Lei de Licitações n.14.133/21 será em 30 de dezembro de 2023, conforme a medida provisória n. 1.167/2023. Desta forma, ao realizar o processo licitatório, pode-se utilizar qualquer uma das leis, ou seja, a Lei n. 8.666/93 ou a Lei n. 14.133/21.

Ao estudar a Lei 14.133/2021 e a Lei 8.666/1993, verificou-se uma mudança significativa entre elas, principalmente pela modernização proposta pela nova Lei de Licitações, possibilitando a licitação eletrônica, e uma maior transparência dos atos da administração pública, ao exigir que todos os atos sejam divulgados no sítio eletrônico do órgão ou ente.

A lei 8.666 promulgada em 1993, já previa a possibilidade de contratação de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, porém muitas vezes a jurisprudência divergia e os advogados eram enquadrados no crime de improbidade administrativa.

Dessa forma, a inexigibilidade de licitação, justifica-se na inviabilidade da competição, e na possibilidade de contratação de advogados, tal serviço se enquadra nos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, previsto no art. 74, inciso III (Brasil, 2021).

Vislumbrando a uniformidade jurisprudencial e o resguardo da atividade advocatícia, em 2016 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 45, para que sejam declarados constitucionais os dispositivos da Lei de Licitação que permitem a contratação de advogados, por entes públicos, pela modalidade de inexigibilidade de licitação.

Tendo em vista as divergências interpretativas acerca da aplicação das normas jurídicas que dispõe sobre a temática, realizou-se uma pesquisa no Supremo Tribunal Federal, Superior

Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas da União, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Diante dos estudos realizados, verifica-se que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública é considerada legal, devendo a Administração Pública observar ao rol de documentos exigidos no art. 72 da Lei 14.133/2021 (Brasil, 2021), apresentando a justificativa da contratação por inexigibilidade, bem como a estimativa de despesas, o parecer jurídico reconhecendo a legalidade da contratação e, principalmente, a justificativa de preço.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**– Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. E-book. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/533714>. Acesso em: 14 out. 2023.
- BITTENCOURT, Sidney. **Nova Lei De Licitações**. 2.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Acesso restrito: Fórum Conhecimento. Acesso em: 10 nov. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 out. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 14 out. 2023.
- 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019_2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 14 out. 2023.
- BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Súmula n. 04/2012/COP**. Brasília, DF: Presidente da OAB Ophir Cavalcante Júnior, 2012. Disponível em: <https://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-04-2012-COP.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 45. Ação Declaratória De Constitucionalidade**. VOTO: Pedido julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, com a fixação da seguinte tese: "São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados

no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 16 de outubro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5030897>. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6915. Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Min. Nunes Marques, 17 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6202990>. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 348. Ação Penal Pública**. Contratação emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da administração municipal sucedida. Licitação. [...]: Min. Eros Grau, 15 de dezembro de 2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2167063>. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **INQ 3074/SC**. Inquérito Ministério Público Federal. Ementa: imputação de crime de inexigência indevida de licitação. Serviços advocatícios. Rejeição da denúncia por falta de justa causa[...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4018618> Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp n. 1.299.168/SC**. Administrativo e processual civil. Agravo interno no recurso especial. Ação popular. Contratação de serviços advocatícios. Inexigibilidade de licitação [...]. Relator Ministro Og Fernandes, 24 de agosto de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103080177&dt_publicacao=14/09/2021. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **ACÓRDÃO 2761/2020**. Representação. Petrobras. Contratação direta de escritório de advocacia. Improcedência. Indeferimento de medida cautelar. Ciência. Arquivamento [...]. Relator: Min. Raimundo Carreiro, 10 de outubro de 2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2761%2520ANOACORDAO%253A2020%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União**. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretária-geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

COSTIN, Claudia. **Administração Pública**. Grupo GEN, 2010. E-book. Acesso Restrito Minha Biblioteca. Acesso em: 15 nov. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**-10.ed.rev.ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM,2016.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559645770. Acesso restrito via Minha Biblioteca. Acesso em: 13 out. 2023.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. E-book. ISBN 9788502149236. Acesso restrito via Minha Biblioteca. Acesso em: 14 out. 2023.

L'ASTORINA, Felipe Boarin; NETO, Fernando Scremin. **Direito administrativo**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2022. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca. Acesso em: 14 out. 2023.

MAGNANI, Victoria. **Entendendo o processo licitatório: as etapas do certame**. São Paulo: Schiefler Advocacia, 2022. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/processo-licitatorio/>
Acesso em: 13 nov. 2023

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade. *In*: DE ARAGÃO, Alexandre Santos et al. MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de Direito Administrativo**. 2. ED. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 340-364. E-book. Acesso restrito via Fórum Conhecimento. Acesso em: 14 out. 2023.

MEDAUAR, Odete; **Direito administrativo moderno**. 23. ed. rev. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2023.*E-book*. Acesso restrito via Fórum Conhecimento. Acesso em: 13 out. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**- 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional**. Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso Restrito Minha Biblioteca. Acesso em: 15 nov. 2023.

NETO, Diogo de Figueiredo M. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5372-0. Acesso restrito via Minha Biblioteca. Acesso em: 14 out. 2023.

NIEBUHR, Joel de Menezes; **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

ROXO, Gustavo Henrique Sperandio. **Licitações e contratos administrativos: considerações à luz da lei n. 14.133/2021**. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2021. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 29 out. 2023.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0020800-54.2011.8.24.0023**. Apelações cíveis. Agravo retido. Desprovisionamento. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Contratação direta de escritórios de advocacia para defesa de interesses da Casan em ações judiciais [...]. Rel. Jaime Ramos, 23 de abril de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=INEXIGIBILIDADE%20DE%20LICITACAO%20C3O&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAALsJqAAO&categoria=acordao_5. Acesso em: 14 nov. 2023

SANTA CATARINA, Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado 0476**. A contratação de jurista de notório saber e reconhecida competência por órgãos e entidades da administração pública, por inexigibilidade de licitação, é admitida desde que sejam observados os princípios constitucionais que regem a administração pública e as disposições da Lei Federal nº 8.666 de 21.06.1993[...]. Conselheiro Salomão Ribas Júnior, 17 de setembro de 1997. Disponível em: <https://www.tcsc.tc.br/content/prejulgados-e-lista-geral>. Acesso em: 14 nov. 2023

SANTA CATARINA, Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado 1485 - reformado pela CON 20/00043954**. Em casos de impedimento ou suspeição dos profissionais advogados vinculados ao quadro de pessoal do órgão ou entidade para atuar em ações judiciais, em caráter excepcional e demonstrada a urgência, é admissível a contratação de advogados [...]. Conselheiro César Filomeno Fontes, 8 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.tcsc.tc.br/content/prejulgados-e-lista-geral>. Acesso em: 14 nov. 2023

ZÊNITE. **Nova Lei de Licitações: a justificativa do preço nas contratações por inexigibilidade**. Zênite Fácil, categoria Orientação Prática, 11 ago. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 6 nov. 2023