

INTRODUÇÃO

A presente monografia, que tem por tema “Organizações Sociais: a realização de licitação para a concessão da qualificação como garantia do princípio da isonomia”, objetiva mostrar a relevância e os benefícios de um procedimento licitatório, diante da concessão do título de Organização Social pela Administração Pública a entidades sem fins lucrativos, haja vista que a mera discricionariedade administrativa para a escolha de entidade à concessão desse título deflagra lesão ao princípio da isonomia entre os interessados.

Por esta razão, o problema seria no sentido de questionar se a realização de licitação para escolha de entidade privada sem fins lucrativos a concessão de título de Organização Social, tendo em vista tratar-se de critério discricionário da Administração Pública, tal como dispõe os arts. 1º e 2º, da Lei 9.637/98, seria instrumento viável para garantia da isonomia entre os interessados.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se as ideias sustentadas pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a saber:

Para que a Organização Social se enquadrasse adequadamente nos princípios constitucionais que regem a gestão do patrimônio público e que existem exatamente para proteger esse patrimônio, seria necessário, no mínimo a exigência de licitação para escolha da entidade e submissão aos princípios da licitação [...].¹

Por lesionar princípio assegurado constitucionalmente, como o princípio da isonomia, a discricionariedade da Administração Pública não é o critério adequado para a concessão do título especial de Organização Social, sendo a licitação um meio hábil para a garantia de tal princípio, visto que ela resguarda os princípios constitucionais.

Sob o ponto de vista jurídico, a importância desta pesquisa está no sentido de analisar a discricionariedade administrativa na concessão de título de Organização Social, verificando se a forma de escolha fere o princípio constitucional da isonomia entre os concorrentes,

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas. 8. ed. São Paulo: Atlas. 2011, p. 271.

buscando por um procedimento mais adequado, proporcionando às entidades interessadas direitos iguais nessa concorrência.

Referindo-se ao ganho social, a pesquisa é de extrema importância, pois defende a aplicação de princípios constitucionais garantindo uma atuação da Administração Pública de forma democrática e imparcial, e apresenta a licitação como meio hábil para assegurar tais princípios. Essa atuação e a aplicação dos princípios garantiriam a igualdade entre todos os interessados e uma prestação mais eficiente dos serviços realizados pela Organização Social, pois durante a licitação, a entidade escolhida seria a que apresentasse uma melhor proposta, gerando benefícios para toda a comunidade.

Quanto ao ganho acadêmico, é relevante por permitir à pesquisadora do presente estudo a ampliação do conhecimento a respeito do tema, despertando a crítica e elevado o ganho para a sua formação profissional.

Lado outro, o presente trabalho pauta-se numa pesquisa teórico-dogmática, a partir da utilização de doutrinas, bem como da legislação pertinente ao tema, manuseio de jurisprudências e artigos.

A natureza da presente pesquisa se revela ser transdisciplinar, devido ao cruzamento e investigações de informações em diferentes ramos do direito, tais como Direito Administrativo e Direito Constitucional. Também possui conteúdo interdisciplinar entre o Direito e as Ciências Gerenciais no que tange à análise dos setores sociais, com destaque para o terceiro setor.

A presente monografia será dividida em três capítulos. O primeiro deles versará sobre o regime da Administração Pública e os princípios constitucionais, abordando o regime jurídico, órgãos e entidades públicas, serviços públicos e os princípios constitucionais na Administração Pública.

No segundo capítulo, sob o título de “Licitação” discorre-se sobre o conceito de licitação, as finalidades, princípios, o objeto, as modalidades e as fases do procedimento licitatório.

Por derradeiro, o terceiro capítulo dispõe sobre a ofensa ao princípio da isonomia, abordando as tendências do Direito Administrativo, como a criação do terceiro setor e das entidades paraestatais. E por fim a necessidade de licitação para a concessão de título de Organização Social.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática acerca das Organizações Sociais, torna-se imprescindível a análise de alguns conceitos centrais com o objetivo de uma compreensão mais clara da presente monografia.

Diante disso, devem ser considerados alguns conceitos, como o de Organização Social, a concepção do princípio da isonomia, a visão doutrinária de licitação, e a noção jurídica de discricionariedade administrativa, os quais passa-se a explanar.

Organização Social é um título concedido pelo Poder Executivo, uma qualificação especial, e de acordo com Edmir Netto de Araújo seria:

Organizações Sociais são entidades de natureza jurídica privada, mas que podem exercer serviço público ou vir a administrar patrimônio público, sob controle do Estado, e por essa razão são genericamente designadas como entidades públicas não estatais (como o fez o próprio Governo Federal), sendo característica que o controle estatal seja de resultados e, ao invés do controle essencialmente formal típico do aplicável aos órgãos públicos, este seja predominantemente contratual, eis que fundamentado basicamente na recente figura dos contratos de gestão.²

A Administração Pública deve manter-se em uma posição de neutralidade, ou seja, imparcialidade em relação aos seus administrados, sendo proibido o benefício de um em detrimento dos outros, podendo ser considerado até como desvio de finalidade ou abuso de poder. Diante disso, sobre o princípio da isonomia, dispõe Diogenes Gasparini:

A Constituição Federal, no art. 5º, caput, estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. É o princípio da igualdade ou isonomia. Todos devem ser tratados por ela igualmente tanto quando concede benefício, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento pessoal, igualitário ou isonômico.

² ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.189.

É princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração Pública direta e indireta.³

Como garantia dos princípios constitucionais acima expostos, a licitação, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, seria:

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.⁴

O mesmo autor dispõe ainda sobre o que seria a discricionariedade administrativa:

Atos discricionários seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.⁵

“Poder discricionário, portanto, é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público”.⁶

³ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. atual. por Fabrício Mota. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 74.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 532.

⁵ *Idem*, p. 434.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005, p. 38.

CAPÍTULO I- REGIME DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

A expressão “Regime Jurídico da Administração Pública” comporta um sentido mais amplo designando os regimes de direito público e privado aplicáveis à Administração. Por sua vez, a expressão regime jurídico-administrativo seria, nos dizeres de Di Pietro, “reservada tão-somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o direito administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa”.⁷

O regime jurídico-administrativo seria de direito público e um conjunto de direitos e deveres atribuídos ao Poder Público por força do ordenamento jurídico, traduzindo-se em prerrogativas e limitações impostas a ele, surgindo quando a Administração Pública atua representando os interesses da coletividade. É um regime aplicável a todos os órgãos e entidades que compõe a Administração, e a todos os agentes administrativos.

Temos como alguns exemplos de prerrogativas asseguradas à Administração Pública a autoexecutoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de requisitar bens e serviços, o de aplicar sanções administrativas, o de instituir servidão, o de impor medidas de polícia, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos. Com relação às limitações que a Administração sofre temos, por exemplo, a necessidade de contratar seus agentes através de concurso público, e no caso de contratação de serviços deve realizar licitação em busca da melhor proposta e preço que beneficiará a todos da população.

Diante de tantos privilégios conferidos à Administração Pública seria como se ela estivesse em uma posição de superioridade em relação ao particular, pois ela busca sempre alcançar o interesse da coletividade. Porém, as limitações impostas a ela causam restrições a suas atividades, devendo obedecer a princípios e determinados fins. A não observação a esses fins e princípios poderá acarretar a nulidade do ato administrativo, podendo ser considerado como desvio de finalidade ou abuso de poder.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 42.

O regime jurídico-administrativo surge, portanto, desses direitos e deveres a que está sujeita a Administração Pública. Essas prerrogativas e limitações traduzem-se nos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público, sendo considerados como princípios norteadores do regime jurídico-administrativo.

“Concluimos que, o regime jurídico administrativo trava no sentido de estabelecer, entre o administrador público e seus administrados, um tratamento próprio e peculiar diferente daquele travado entre os particulares. Surge da relação entre administrador público e particulares um conjunto de direitos (prerrogativas) e deveres (limitação) que a lei confere à Administração Pública, tendo em vista que ela atua em busca do bem-estar coletivo. Ressalta-se que esses direitos e deveres não se estendem aos particulares, salvo quando lhe for delegado a execução de algum serviço público, através de concessão ou permissão, por exemplo.”⁸

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios são considerados como fontes primárias das normas, sendo a sustentação, o fundamento, a origem sobre a qual se escreve qualquer matéria. Afirma Miguel Reale que:

O legislador, por conseguinte, é o primeiro a reconhecer que o sistema das leis não é suscetível de cobrir todo o campo da experiência humana, restando sempre grande número de situações imprevistas, algo que era impossível de ser vislumbrado sequer pelo legislador no momento da feitura da lei. Para essas lacunas há a possibilidade do recurso aos princípios gerais do direito, mas é necessário advertir que a estes não cabe apenas essa tarefa de preencher ou suprir as lacunas da legislação.⁹

A Administração Pública é guiada por vários princípios que norteiam e delimitam a sua atuação por meio do Estado. Através deles a ação do administrador na prática de atos administrativos é orientada e fiscalizada, garantindo assim uma boa administração e gestão

⁸ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **O Regime jurídico administrativo**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9093&revista_caderno=4> Acesso em 25 out 2014.

⁹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 304.

dos negócios públicos, incluindo os contratados com a Administração, os bens públicos e a prestação de serviços, sempre voltados para a supremacia do interesse público sobre o privado assegurando aos administrados práticas administrativas honestas.

A Constituição da República de 1988 traz no caput do seu art. 37 cinco princípios expressos que devem ser observados por todos os entes federativos. Temos então os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade impõe à Administração Pública e ao próprio administrador público um comportamento subordinado a lei, somente podendo agir quando existir lei que expressamente autorize ou permita a sua atuação.

O autor Alexandre de Moraes dispõe que “esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”.

10

Ensina Hely Lopes que:

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores ou destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irreligáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.¹¹

Com relação ao princípio da impessoalidade, este exige da Administração Pública um tratamento igualitário, devendo manter-se em uma posição de neutralidade, ou seja, imparcialidade em relação aos seus administrados, sendo proibido o benefício de um em detrimento dos outros, podendo ser considerado até como desvio de finalidade ou abuso de poder.

Aduz Pedro Lenza que:

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 341.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 85.

Em interessante constatação, se todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput), necessariamente o serão perante a Administração, que deverá atuar sem favoritismo ou perseguição, tratando a todos de modo igual ou, quando necessário, fazendo a discriminação necessária para se chegar à igualdade real ou material. Assim, a Administração deve sempre buscar a concretização do interesse público e não do particular [...].¹²

A impessoalidade ainda pode ter outro sentido, que nos dizeres de Mazza seria:

A atuação dos agentes públicos é imputada ao Estado, significando um agir impessoal da Administração. Assim, as realizações não devem ser atribuídas à pessoa física do agente público, mas à pessoa jurídica estatal a que estiver ligado. Por isso que, em regra, a responsabilidade pela reparação de danos causados no exercício regular da função administrativa é do Estado, e não do agente que realizou a conduta.¹³

Assim, a Administração deve promover o bem comum, garantindo a prevalência do interesse público e respondendo por seus atos praticados, visto que “o administrador é um executor do ato, que serve de veículo de manifestação da vontade estatal, e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas sim da entidade pública em nome da qual atuou”.¹⁴

Pelo princípio da moralidade temos que, na conduta do administrador público não se pode dispensar procedimentos éticos, ou seja, aquilo que seja compatível com a moral administrativa, que é diferente da moral comum. “Enquanto a moral comum é orientada por uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, distintamente, a moral administrativa é orientada por uma diferença prática entre a boa e a má administração”.¹⁵

O administrador público deve agir com honestidade, probidade, boa-fé de conduta com o dinheiro público. Mesmo antes da consagração do referido princípio no art. 37 da Constituição de 1988, o administrador público deveria agir de maneira honesta e proba.

¹² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1275.

¹³ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 342.

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 176.

Agindo o administrador de maneira imoral ou mesmo amoral, desrespeitando o princípio a moralidade administrativa, este responderá pelos atos de improbidade que cometer que estão previstos no próprio art. 37 da Constituição, § 4º, causando a suspensão de vários direitos e devendo ressarcir todos os prejuízos causados.

Com o princípio da publicidade temos a ideia de transparência, porém pode ser restringido, de acordo com a Constituição Federal, como nos casos de segurança nacional ou nos processos decretados como segredos de justiça, por exemplo. Serve como controle para a sociedade dos atos da Administração e também para que os atos administrativos sejam eficazes sem conter vícios.

De acordo com Hely Lopes:

A publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais.¹⁶

O princípio da eficiência foi introduzido na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 19. De acordo com José Afonso da Silva:

Eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas; qualifica atividades. Numa ideia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, o princípio da eficiência, introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios mais escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados.¹⁷

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 90.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 672.

A Administração Pública deve então produzir com o menor de gastos possível, sendo considerado como ponto central do princípio a produtividade e a economicidade, evitando o desperdício do dinheiro público. “O administrador deve sempre procurar a solução que melhor atenda ao interesse público, levando em conta o ótimo aproveitamento dos recursos públicos [...]”.¹⁸

O art. 5º da Constituição Federal também prevê outro princípio que deve ser aplicado à Administração Pública: o princípio da igualdade ou da isonomia. O mencionado artigo dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.¹⁹ É uma ordem estabelecida para todo o universo jurídico que deve ser obedecida pelo Estado, e conseqüentemente pela própria Administração.

Segundo Fábio Bellote:

Essa igualdade não é de natureza material, mas sim jurídico-formal, na medida em que a Administração Pública, logicamente, não pode assegurar a igualdade de meios materiais a todos os administrados, mas pode, por seu turno, assegurar a igualdade de oportunidades. Assim, o princípio da igualdade ou isonomia não pode ser tomado em sentido totalmente absoluto, sob pena de transformar-se em empecilho à Administração Pública no atendimento do interesse público.²⁰

A Administração Pública não pode dispensar então um tratamento igualitário para os seus administrados, devendo proporcionar as mesmas oportunidades para qualquer interessado, como nos casos de contratos ou em licitações. Todos são iguais perante a lei e devem ser iguais perante a Administração.

Existem ainda outros princípios que devem ser atendidos pela Administração Pública na realização de suas funções. Esses princípios são considerados como implícitos ou infraconstitucionais, e são reconhecidos pela Doutrina e Jurisprudência, razão pela qual são aceitos como formas que devem nortear a ação da Administração e do administrador público.

¹⁸ ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 17.

¹⁹ VADE MECUM. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 8.

²⁰ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Manole, 2006, p. 14.

O primeiro princípio a ser estudado é o da supremacia do interesse público. Esse princípio, como já vimos, é considerado como um dos pilares do regime jurídico-administrativo, pois fundamenta a existência de prerrogativas e limitações impostas à Administração, considerando a sua posição vertical na relação Administração/particular.

A Administração Pública deve agir de modo que garanta a satisfação das necessidades da coletividade. Se ocorrer algum tipo de conflito entre o interesse particular e o interesse público, este prevalecerá, pois a atuação da Administração deve ser voltada para o interesse público. Caso ocorra o contrário, os atos da Administração estarão repletos de vícios, sendo considerado com desvio de finalidade.

Nesse sentido, são as lições de Carvalho Filho:

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exarcebado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.²¹

Como exemplos da aplicação desse princípio, temos as cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, o poder de polícia e a desapropriação, como forma de intervenção na propriedade privada.

Outro princípio que deve ser estudado e que também norteia o regime jurídico-administrativo é o da indisponibilidade do interesse público.

Pela nomenclatura do princípio extraímos que o interesse público deve ser indisponível, ou seja, a Administração não pode dispor do interesse público em nenhuma situação. A Administração não é detentora da coisa pública, dos bens públicos ou do próprio interesse, nem os seus agentes, mas sim a coletividade. Ela é somente uma gestora.

O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 32.

dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração.²²

A Administração não pode, portanto, desistir de agir de modo que satisfaça os interesses da coletividade, sendo vedado praticar atos que prejudiquem ou onerem a sociedade.

O princípio da continuidade dos serviços públicos é, também, de extrema importância. A Administração Pública atende aos interesses da coletividade por meio da prestação dos seus serviços, interesses que em alguns casos não podem ser adiados. Esse princípio proíbe a interrupção na prestação dos serviços públicos, sendo como um guardião ao atendimento das necessidades da sociedade, de maneira que o serviço seja prestado de forma regular.

Dessa forma, “a atividade da Administração Pública deve ser contínua e ininterrupta porque as necessidades dos administrados são permanentes”.²³

Leciona Bellote que:

Desse modo, respeitadas a Constituição Federal e a legislação vigente, o princípio da continuidade, por si só, limita, inclusive, o direito de greve dos prestadores de determinados serviços públicos, sendo que, para alguns, como é o caso dos servidores públicos militares, a greve é expressamente proibida (nos termos do disposto no art. 142, § 3º, IV, da Constituição Federal).²⁴

Porém, fica claro que esse princípio não deve ser interpretado de maneira absoluta, existindo situações excepcionais que permitem que o serviço prestado seja paralisado de forma temporária, como é o caso da defesa civil, atuando somente em estado de calamidade ou a necessidade de realizar obras para uma melhor prestação dos serviços.

²²CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 34.

²³GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Manole, 2006, p. 13.

²⁴GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Manole, 2006, p. 13.

1.3 ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS

O Estado no desempenho de suas tarefas e funções administrativas pode realizá-las por si mesmo ou delegá-las a outras pessoas.

Com o seu poder, o Estado pode transferir a particulares ou criar entidades para o desempenho dos serviços que seriam de sua competência.

Quando o Estado atua por meio de particulares ou entidades, transferindo as suas obrigações a estes, diz-se que a atividade administrativa é descentralizada, formando a chamada Administração Pública indireta (autarquias, fundações, sociedade de economia mista e empresa pública). Porém, quando atua por si mesmo, prestando os serviços diretamente, a atividade administrativa é centralizada, formando a Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Na centralização o Estado atua por meio dos seus órgãos ou unidades, como se fosse ele próprio, não se distinguindo dele. O que acontece dentro desses órgãos, é simples distribuições de serviços ou competências, sendo considerado como desconcentração (distribuição interna de competências entre órgãos da mesma pessoa jurídica). Já na descentralização, o Estado atua por meio de outros sujeitos, sujeitos estes juridicamente distintos dele.

Assim, descentralização consiste na Administração Direta deslocar, distribuir ou transferir a prestação do serviço para a Administração Indireta ou para o particular. Note-se que, a nova Pessoa Jurídica não ficará subordinada à Administração Direta, pois não há relação de hierarquia, mas esta manterá o controle e fiscalização sobre o serviço descentralizado.²⁵

²⁵ GOMES, Rede de Ensino Luiz Flávio. **Diferença entre descentralização e desconcentração**. Disponível em: < <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1126602/qual-a-diferenca-entre-descentralizacao-e-desconcentracao>> Acesso em: 25 out 2014.

Órgão público, de acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, é definido como “a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta”.²⁶

Para Celso Antônio:

Órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado. Por se tratar, tal como o próprio Estado, de entidades reais, porém abstratas (seres de razão), não têm nem vontade nem ação, no sentido de vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las. De fato, os órgãos não passam de simples repartições de atribuições, e nada mais.²⁷

Diante disso, vemos que os órgãos públicos não possuem personalidade jurídica própria. Porém, conforme entendimento doutrinário os órgãos públicos possuem certos atributos que lhes permitem praticar certos atos jurídicos previstos em lei, como é o caso da lei de ação civil pública, que cria a capacidade desses órgãos ingressarem com essa ação (capacidade processual derivada de lei).

Os órgãos públicos são classificados a partir de diferentes critérios. Quanto à posição hierárquica podem ser (a) independentes: são os órgãos que estão no topo da hierarquia, representando o poder de estado e originários da Constituição Federal. A presidência, prefeitura e governadoria, por exemplo; (b) autônomos: não possuem independência, mas têm autonomia administrativa e financeira, sendo subordinados aos órgãos independentes, mas possuem o controle sobre outros órgãos. São as secretarias, Ministério da Fazenda, por exemplo; (c) superiores: são aqueles que ainda têm o poder de decisão no exercício da atividade deles, competências diretas e decisórias, mesmo não possuindo independência e nem autonomia. Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, como exemplos; (d) subalternos: são os órgãos comuns, de mera execução da atividade administrativa. Exemplo: zeladorias e repartições comuns.

Quanto ao âmbito de atuação podem ser (a) centrais: os órgãos têm competência, atribuição em toda a extensão da pessoa jurídica que eles integram; (b) locais: têm competência restrita a determinado ponto da pessoa jurídica.

²⁶ VADE MECUM. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1732.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 144.

Com relação à estrutura, os órgãos podem ser (a) simples: aqueles que são compostos por uma única estrutura, um centro de competências, por exemplo, a Presidência da República; (b) compostos: são aqueles que são compostos por uma estrutura de mais de um órgão, por exemplo, o Congresso Nacional.

Por fim, quanto à atuação funcional, os órgãos podem ser (a) singulares: são aqueles que manifestam vontade por um único agente, a Prefeitura Municipal, por exemplo; (b) colegiados: aqueles que se manifestam, atuam por um colegiado de agentes, vários agentes. Como exemplo, temos o tribunal administrativo.

Por sua vez, temos as entidades (ou entes) públicos. Estes possuem personalidade jurídica própria, sendo titulares de direitos e obrigações em nome próprio, diferente dos órgãos.

O art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.784/99, também traz a definição de entidade, conceituando como “a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica”.²⁸

Parte da doutrina trata os entes integrantes da Administração Direta como entidades estatais, dizendo que “são pessoas jurídicas de Direito Público que integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos, tais como a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal”.²⁹

Com relação à Administração Indireta, temos as chamadas *entidades*, definidas pela doutrina e também pelo Decreto-lei nº 200/1967, no art. 4º, II, dispondo o seguinte “A Administração Federal compreende a Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas”.³⁰

As autarquias “são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas”.³¹

²⁸ VADE MECUM. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1732.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 63.

³⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 200/1967**. República Brasileira. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em 25 out 2014.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 297.

O conceito legal de autarquia é trazido pelo Decreto-lei 200/67, no seu art. 5º, I, da seguinte forma: “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.³²

As autarquias então exercem atividade típica de Estado, realizada de forma descentralizada, prestam serviço público, poder de polícia, de forma especializada. São pessoas jurídicas de direito público, seguindo o regime aplicável ao Estado, que é um regime de prerrogativas e limitações.

Diante disso, existem prerrogativas que se aplicam às autarquias, como (a) privilégios processuais: possuem prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, de acordo com o art. 188, do Código de Processo Civil; (b) imunidade: relacionada à imunidade tributária recíproca, imunidade sobre seu patrimônio, renda e serviços, de acordo com o art. 150, § 2º, da Constituição Federal; (c) proteção: possuem proteção contra usucapião, de acordo com o art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único, da Constituição Federal; (d) possuem também a impenhorabilidade de seus bens e rendas, de acordo com o art. 100, da Constituição Federal.

A responsabilidade das autarquias pelos danos causados por seus agentes, nessa qualidade, a terceiros, é objetiva, de acordo com o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, cabendo o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Existem também as autarquias em regime especial, as agências reguladoras e as agências executivas. As autarquias em regime especial são aquelas que possuem determinados instrumentos, instituídos por lei, capazes de lhes conferir maior autonomia do que as autarquias comuns. Como exemplo, temos as Universidades Públicas. Elas possuem autonomia pedagógica, sendo uma liberdade maior para a escolha da metodologia, não podendo a Administração Pública intervir nesse método. Os membros fazem a indicação dos dirigentes dessa autarquia.

As agências reguladoras são autarquias que recebem por lei essa qualificação, criadas para normatizar, regulamentar a prestação de serviços públicos por particulares. Elas possuem poder normativo, para normatizar as ordens de serviço.

³² BRASIL. **Decreto-lei nº 200/1967**. República Brasileira. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em 25 out 2014.

Nesse mesmo sentido, são os ensinamentos de Carvalho Filho:

A essas autarquias reguladoras foi atribuída a função principal de controlar, em toda a sua extensão, a prestação dos serviços públicos e o exercício de atividades econômicas, bem como a própria atuação das pessoas privadas que passaram a executá-los, inclusive impondo sua adequação aos fins colimados pelo Governo e às estratégias econômicas e administrativas que inspiram o processo de desestatização.³³

Como exemplo, temos a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e a ANP (Agência Nacional de Petróleo).

As agências executivas, por sua vez, têm o objetivo de exercer atividade estatal, devendo ser descentralizada para um melhor desempenho.

De acordo com o art. 51, da Lei 9.649/1998:

O Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos: I- ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; II- ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.³⁴

A entidade pode perder a qualificação de agência executiva, mediante decreto, se descumprir o contrato de gestão ou as exigências da legislação.

O INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial) e a Agência de Inteligência, são exemplos de agências reguladoras.

As fundações públicas são pessoas jurídicas formadas por um patrimônio atreladas a uma finalidade. Dependem de lei específica para sua criação, sendo controladas pelo Ministério supervisor.

Têm o seu conceito legal firmado pela inovação trazida pela Lei n° 7.596/87 no art. 5°, IV, do Decreto-lei 200/67, definindo como:

³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei n° 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 484-485.

³⁴ BRASIL. **Lei n° 9.649/1998**. República Brasileira. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19649cons.htm> Acesso em 25 out 2014.

A entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de Direito Público, com autonomia administrativa, patrimônio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.³⁵

A mesma lei criou o § 3º, do referido artigo dispondo que “as entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações”.³⁶

O Poder Público pode, então, criar dois tipos de fundações: as públicas de direito público e as públicas de direito privado. As fundações públicas de direito público são chamadas de autarquias fundacionais (seguem o modelo das autarquias) e são “criadas” por lei. As fundações públicas de direito privado são “autorizadas” por lei e não gozam de nenhuma prerrogativa do Estado, seguindo o mesmo regime das pessoas de direito privado. Costuma-se dizer que é um regime misto, imitando o mesmo regime das empresas públicas, pois não gozam de prerrogativas, mas se submetem às limitações impostas.

De acordo com Marcelo Alexandrino, é possível apontar algumas características próprias das fundações públicas de direito privado, que as distinguem das fundações públicas de direito público:

(a) só adquirem personalidade jurídica com a inscrição dos seus atos constitutivos no registro público competente; (b) não podem desempenhar atividades que exijam o exercício de poder de império, especialmente a prática de atos autoexecutórios em geral e de atos pertinentes ao poder de polícia, como a aplicação de multas e outras sanções aos particulares; (c) seus bens não se enquadram como bens públicos; (d) não estão sujeitas ao regime de precatórios judiciais, previsto no art. 100 da Constituição; (e) não podem ser sujeito ativo em relações jurídicas tributárias.³⁷

A Fundação Nacional do Índio, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico e a Fundação Escola de Administração Pública, são exemplos de fundações públicas.

³⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 200/1967**. República Brasileira. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em 25 out 2014.

³⁶ *Idem*.

³⁷ ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 45-46.

Por fim, temos as Empresas estatais, as denominadas Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista. São tratadas em conjunto devido a inúmeros pontos em comum, possuindo o mesmo regime jurídico e sendo empresas de direito privado, por exemplo.

As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, com o capital 100% do Estado, ou seja, público, e são instituídas mediante autorização legislativa.

O art. 5º, II, do Decreto-lei 200/67 traz o conceito legal de empresas públicas, dispondo:

Empresas Públicas são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criadas por lei para exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência, ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de quaisquer das formas admitidas em direito.³⁸

Esse conceito, segundo Alexandre Mazza, está desatualizado em três pontos principais:

a) "capital exclusivo da União": na verdade a doutrina considera que o capital da empresa pública deve ser exclusivamente público, podendo sua origem ser federal, distrital, estadual ou municipal; b) "criadas por lei": a nova redação do art. 37, XIX, da Constituição Federal, dada pela Emenda n. 19/98, prescreve que as empresas públicas e sociedades de economia mista não são criadas por lei, mas mediante autorização legislativa; c) "para exploração de atividade econômica": atualmente empresas públicas podem desempenhar dois tipos diferentes de atuações: exercer atividades econômicas ou prestar serviços públicos.³⁹

As empresas públicas admitem qualquer forma societária prevista em direito e deslocam a competência para a Justiça Federal em razão da pessoa.

Sociedade de economia mista, de acordo com o art. 5º, III, do Decreto-lei 200/67, é "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração

³⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 200/1967**. República Brasileira. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em 25 out 2014.

³⁹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 178-179.

de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou à entidade da Administração Indireta”.⁴⁰

Esse conceito legal, assim como o conceito das empresas públicas, merecem alguns reparos, como:

São criadas mediante autorização legislativa, e não por lei; além de explorar atividades econômicas, podem também prestar serviços públicos. É relevante destacar, ainda, que a referência à maioria do capital votante pertencente à União ou à entidade da Administração Indireta diz respeito às sociedades de economia mista federais. Aquelas ligadas às demais esferas federativas, evidentemente, terão maioria de capital votante pertencendo ao Estado, Distrito Federal, Municípios, ou às respectivas entidades descentralizadas.⁴¹

As sociedades de economia mista, portanto, devem sempre ser sobre a forma de sociedades anônimas (S/A) e não deslocam a competência para a Justiça Federal.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, como já foi visto. Elas não gozam de prerrogativas do Estado, porém estão sujeitas às limitas impostas por ele. Seguem o regime aplicado às empresas privadas no que tange às obrigações trabalhistas (CLT), tributárias (sem privilégios fiscais), civis e comerciais (contratos civis, sem cláusulas exorbitantes), processuais (prazos simples; atuam como se fossem particulares). Seguem um regime misto ou híbrido.

A lei específica deverá dizer se a empresa estatal irá explorar atividades econômicas ou prestará serviços públicos. Mesmo quando explora atividade econômica, possuem finalidade pública (art. 173, CF), não tendo finalidade de lucro, sendo este consequência. Se a empresa for de serviço público, o regime aproxima mais do Direito Público. Se explorar atividade econômica, o regime se aproxima do Direito Privado.

Por fim, de acordo com a Lei 11.101/05 (Lei de Falências), não se aplica a falência e nem a recuperação judicial nas empresas estatais. Porém, se as empresas exploram atividade econômica, de acordo com o art. 173, da Constituição, e seguem o regime das empresas privadas no que tange às obrigações civis e comerciais, aplica-se a referida lei.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 200/1967**. República Brasileira. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em 25 out 2014.

⁴¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 180.

1.4 SERVIÇOS PÚBLICOS

O conceito de serviço público não é tratado de forma uniforme na doutrina. Podemos defini-lo como toda atividade prestada pelo Estado, seja executada de forma direta ou por terceiros, criada por lei e com a finalidade de atender ao interesse público.

Para Celso Antônio:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.⁴²

Carvalho Filho conceitua serviços públicos como “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”.⁴³

Os serviços públicos são classificados em delegáveis e indelegáveis, administrativos e de utilidade pública, coletivos e singulares, sociais e econômicos.

Serviços delegáveis são aqueles que podem ser prestados por particulares. O serviço pode ser realizado pelo Estado ou delegado a um particular mediante contrato de concessão ou permissão do serviço público. Os indelegáveis são aqueles que somente podem ser prestados pelo Estado. O serviço fica centralizado e é prestado por seus órgãos ou seus agentes.

Os serviços administrativos são aqueles realizados internamente pela Administração Pública para compor melhor sua organização, que, embora não estejam diretamente ligados a população, beneficiam a coletividade. Os de utilidade pública são os que beneficiam diretamente a coletividade, fruídos diretamente.

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 687.

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 321.

Serviços coletivos ou *ut universi*, são aqueles prestados a grupos de indivíduos indeterminados, ou seja, seus usuários são indeterminados não sendo possível identificar para quem o serviço foi prestado. Os serviços singulares ou *ut singuli*, são aqueles em que o beneficiado pode ser determinado, ou seja, a prestação dos serviços é individualizada.

Os serviços sociais são os prestados de forma obrigatória pelo Estado, atendendo aos reclamos sociais básicos da coletividade, como educação, saúde e assistência social. Os econômicos são os serviços que têm a possibilidade de auferir lucros, podendo ter caráter empresarial.

Os serviços públicos podem ser prestados via execução direta ou execução indireta. São prestados diretamente quando realizados pela Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). A Administração Pública direta é titular dos serviços públicos e responsável pela execução direta. Todos os entes federativos podem criar leis, logo, quem tem essa competência pode criar um serviço público.

Nesse mesmo sentido são as lições de Carvalho Filho:

Execução direta é aquela através da qual o próprio Estado presta diretamente os serviços públicos. Acumula, pois, as situações de titular e prestador do serviço. As competências para essa função são distribuídas entre os diversos órgãos que compõem a estrutura administrativa da pessoa prestadora. O Estado deve ser entendido aqui União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal através dos órgãos integrantes de suas respectivas estruturas [...].⁴⁴

Quando a Administração Pública direta transfere a execução dos serviços para terceiros ou particulares, a prestação é indireta. “O Estado, por sua conveniência, transfere os encargos da prestação a outras pessoas, nunca abdicando, porém, do dever de controle sobre elas, controle esse, como é lógico, variável de conformidade com a forma específica de transferência”.⁴⁵

A atribuição dos serviços públicos se dá mediante a concessão, permissão e autorização.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 343.

⁴⁵ *Idem*, p. 343.

A concessão de serviço público é a atribuição feita pelo Estado (poder concedente) a terceiro (concessionário) de um serviço público, por meio de licitação na modalidade de concorrência, desde que este demonstre capacidade para desempenhá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, mas remunera-se pela exploração do serviço. Está prevista no art. 175, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.987/1995, no art. 2º, IV, definiu permissão de serviço público como “a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco”.⁴⁶ A permissão também está prevista no art. 175, da Constituição.

A autorização é ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração Pública faculta ao particular desempenho de atividade ou prática de ato que necessite deste consentimento para ser legítimo. Está prevista no art. 21, XI, da Constituição Federal.

⁴⁶ **VADE MECUM**. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1621.

CAPÍTULO II- LICITAÇÃO

2.1 CONCEITO E FINALIDADES

A licitação é um procedimento administrativo prévio feito para os contratos da Administração Pública, que busca a competição isonômica entre os licitantes interessados e que preenchem os requisitos necessários a fim de se obter a melhor proposta para a realização de obras, a contratação de serviços, a aquisição de bens e a alienação de imóveis.

Para Mazza, a licitação é:

O procedimento administrativo pelo qual entidades governamentais convocam interessados em fornecer bens ou serviços, assim como locar ou adquirir bens públicos, estabelecendo uma competição a fim de celebrar contrato com quem oferecer a melhor proposta.⁴⁷

Leciona Rafael Carvalho que “Licitação é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei com o objetivo de selecionar a melhor proposta, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos”.⁴⁸

A licitação é imposta pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal, dispondo o seguinte:

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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.⁴⁹

⁴⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 350.

⁴⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014, p. 24.

⁴⁹ VADE MECUM. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívica Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 24.

As finalidades do procedimento licitatório estão presentes no art. 3º, da Lei 8.666/1993 (lei de licitações), que dispõe:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.⁵⁰

Diante disso, a licitação visa alcançar um triplo objetivo: a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a garantia da isonomia entre os interessados e a garantia do desenvolvimento nacional.

2.2 PRINCÍPIOS E OBJETO DA LICITAÇÃO

A licitação, por ser um procedimento administrativo, necessita da aplicabilidade de alguns princípios que norteiam o seu processo. O art. 3º, da Lei nº 8.666/1993 traz os seguintes: isonomia, legalidade, impessoalidade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

O princípio da isonomia ou da igualdade ensina que todos os participantes do procedimento licitatório devem ser tratados de forma isonômica. Significa que não pode haver nenhum tipo de discriminação injustificada no julgamento das propostas, e qualquer interessado que atenda aos requisitos e assegure o cumprimento do contrato a ser celebrado, tem o direito de participar do procedimento.

Nesse sentido são as lições de Mazza:

[...] Em decorrência do princípio da isonomia, o art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93 proíbe preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o

⁵⁰ VADE MECUM. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1585.

específico objeto do contrato. Além disso, é vedado também estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.⁵¹

A licitação é um procedimento formal e totalmente vinculado à lei, devendo ser obedecido por todos os participantes. É isso que estabelece o princípio da legalidade em matéria de licitação. A Lei 8.666/93 assegura para os participantes que o procedimento será em conformidade com o estabelecido na própria lei.

Leciona Carvalho Filho:

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.⁵²

O princípio da impessoalidade exige que a Administração Pública dispense tratamento igualitário a todos os participantes nas mesmas condições jurídicas, obrigando-a a conduzir o procedimento com imparcialidade.

Nesse sentido, são as lições de Di Pietro:

[...] todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.⁵³

Pelo princípio da publicidade dos atos, temos que todos os atos que acompanham a licitação, e todas as suas fases, devem ser públicos. O procedimento licitatório e as suas regras

⁵¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 362.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 242.

⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 216.

devem ser amplamente divulgados, de forma que possibilite o conhecimento, a fiscalização e o acompanhamento pelos interessados, pelos órgãos de controle e os também os administrados.

Dispõe Helly Lopes que:

A publicidade dos atos da licitação é o princípio que abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relacionadas. É em razão desse princípio que se impõem a abertura dos envelopes da documentação e proposta em público e a publicação oficial das decisões dos órgãos julgadores e do respectivo contrato, ainda que resumidamente (arts. 3º, § 3º, e 43, § 1º).⁵⁴

O princípio da probidade administrativa ensina que a Administração não pode fugir dos padrões éticos, morais e as regras da boa administração com os licitantes, mas também obriga aos licitantes seguirem os mesmos preceitos.

De acordo com Carvalho Filho:

Exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível.⁵⁵

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório também está previsto no art. 41 da Lei 8.666/93. Esse princípio estabelece que a Administração Pública está totalmente vinculada ao instrumento convocatório da licitação, ou seja, o edital ou carta-convite, sendo vedado o descumprimento de tal instrumento.

⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 238.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 243-244.

As regras estabelecidas pela lei para o procedimento devem ser fielmente obedecidas pela Administração e os administrados. “Se a regra fixada não é respeitada, procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial”.⁵⁶

Quanto ao princípio do julgamento objetivo, temos que a Administração Pública deve agir em conformidade com a lei e o edital do procedimento licitatório para o julgamento das propostas. O julgamento deve ser com base em critérios objetivos e não subjetivos ou pessoais.

A licitação pode ser do tipo: menor preço, melhor técnica, melhor técnica e preço, e maior lance. A atuação da Administração fica vinculada ao edital que escolherá qual o tipo de licitação e o procedimento, sendo afastado qualquer tipo de discricionariedade.

Por fim, é importante a apresentação de mais três princípios que regem o procedimento licitatório, sendo eles: o princípio do sigilo na apresentação das propostas, o da competitividade e o da adjudicação obrigatória ao vencedor.

O princípio do sigilo na apresentação das propostas dispõe que o conteúdo das propostas deve ser sigiloso até a data marcada para a abertura em conjunto.

Esse princípio tem reflexos do princípio da isonomia, pois se algum dos concorrentes no procedimento licitatório tem acesso às informações das propostas, estaria em posição vantajosa sobre os demais, ferindo, portanto, a igualdade entre os licitantes.

A abertura antecipada das propostas, de acordo com o art. 94, da Lei 8.666, enseja anulação do procedimento, sendo um ilícito penal, gerando pena de detenção e multa.

Pelo princípio da competitividade, temos que a Administração Pública não pode adotar medidas que comprometam ou restrinjam o caráter competitivo da licitação. Quanto mais participantes o procedimento tiver, mais chances a Administração terá de escolher uma proposta melhor e mais vantajosa, garantindo ainda o princípio da igualdade entre os licitantes.

⁵⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 244.

“Deve-se compreender que a disputa entre os eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta mais vantajosa”.⁵⁷

O objeto deve ser entregue obrigatoriamente ao vencedor da licitação, é o que dispõe o princípio da adjudicação obrigatória ao vencedor (ou adjudicação compulsória). “A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior”.⁵⁸

“Se a Administração conduzir a licitação até o final, ela não pode atribuir o seu objeto a outro licitante que não o vencedor”.⁵⁹

Com relação ao objeto da licitação, parte da doutrina divide em imediato e mediato. O objeto imediato seria a seleção pela Administração Pública da melhor proposta que atenda aos seus interesses. Já o objeto mediato seria aquilo que a Administração deseja contratar, como obras, serviços, compras, concessões, permissões, alienação, locação ou prestação de serviço público.

A “licitação sem caracterização de seu objeto é nula, porque dificulta a apresentação das propostas e compromete a lisura do julgamento e a execução do contrato subsequente”⁶⁰. Portanto, o objeto da licitação deve sempre ser bem definido no instrumento convocatório para que se evite qualquer erro no julgamento das propostas e estas sejam bem apresentadas pelos interessados.

⁵⁷ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Licitações Públicas**. 2. ed. ampl., rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 30.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 240.

⁵⁹ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 5. ed. 2-reimpe. São Paulo: Atlas, 2009, p. 70.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 241.

2.3 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

O art. 22 da Lei 8.666/93 traz cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Existe ainda outra modalidade licitatória no direito brasileiro, disciplinada pela lei 10.520/2002: o pregão.

A concorrência é a modalidade de licitação mais ampla. É obrigatória para a contratação de obras e serviços com valores mais elevados. Essa modalidade é a que exige mais formalidade devido ao valor das contratações. Admite ampla competição, podendo qualquer interessado que se enquadre nos requisitos mínimos exigidos pela lei e pelo edital, participar do procedimento.

É utilizada na contratação de obras e serviços de engenharia com valor acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e para compras e serviços com o valor acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Entretanto, existem alguns contratos que a lei exige a modalidade de concorrência independente do valor da contratação. São os casos de contrato de concessão de serviço público; contratos de concessão de direito real de uso; contratos para aquisição ou alienação de imóveis (se a alienação for de bem imóvel que tenha sido adquirido por dação em pagamento ou decisão judicial, poderá ser concorrência ou leilão); contratos de obra por meio de empreitada integral; licitações internacionais (se o órgão tiver um cadastro internacional de licitantes, ele pode fazer por tomada de preço, e se não tiver fornecedor no país, pode ser convite, todos desde que respeitem os valores para cada modalidade).

Na concorrência, o prazo de intervalo mínimo entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes é de quarenta e cinco dias corridos para os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço, e de trinta dias para os demais casos. Se o contrato for de empreitada integral, o intervalo mínimo também será de quarenta e cinco dias.

A tomada de preço é a modalidade de licitação que exige dos interessados o cadastramento antecipado no órgão, ou devem atender às exigências para o cadastramento com até três dias anteriores à data do recebimento das propostas.

O cadastro é uma habilitação prévia feita no órgão ou entidade administrativa. As empresas permanecem cadastradas no período de 1 (um) ano, ficando habilitadas para qualquer modalidade de licitação.

A tomada de preço é utilizada na contratação de obras e serviços de engenharia com valor até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e de até 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para os demais serviços.

O prazo de intervalo mínimo entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes é de trinta dias para os tipos melhor técnica ou técnica e preço, e de quinze dias para os demais casos.

O convite é a modalidade de licitação realizada entre os interessados do ramo pertinente ao seu objeto, só participando os convidados pela Administração Pública. Deve ser realizado com no mínimo três convidados, cadastrados ou não no órgão ou entidade administrativa. Os cadastrados devem manifestar o seu interesse com pelo menos 24 (vinte e quatro) horas de antecedência da data de apresentação das propostas.

Nessa modalidade de licitação não existe edital. O instrumento convocatório do convite é a carta-convite. A publicidade é feita por meio do envio da carta-convite aos convidados e depois posterior afixação no átrio da repartição, em local público.

O convite é utilizado na contratação de obras e serviços de engenharia com o valor até 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), e até 80.000,00 (oitenta mil reais) para os demais serviços.

O prazo de intervalo mínimo entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes é de cinco dias úteis, começando a contar do último ato de publicidade.

O concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a escolha de um trabalho técnico, artístico ou científico, mediante o pagamento de um prêmio ou remuneração ao vencedor.

Nessa modalidade, a comissão especial para julgamento não precisa ser composta por agentes públicos, de acordo com a Lei de licitações no seu art. 51, § 5º, que assim dispõe: “No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por

peças de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não”⁶¹.

No concurso, o prazo de intervalo mínimo entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes é de quarenta e cinco dias.

O leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração Pública, bem como de produtos apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, decorrendo de dação em pagamento ou por decisão judicial.

Nessa modalidade não existe comissão, sendo realizado por um leiloeiro. O leilão é sempre do tipo maior lance ou oferta, igual ou superior ao valor da avaliação.

O prazo de intervalo mínimo entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes é de quinze dias corridos.

O pregão é a modalidade de licitação mais recente, e foi incluída pela Lei 10.520/2002. É a modalidade que pode ser utilizada por qualquer ente federativo para a aquisição de bens e serviços comuns, não importando o valor estipulado para a contratação.

Bens e serviços comuns são aqueles que podem ser designados no edital com uma expressão usual de mercado. De acordo com a Lei 10.520/2002, “consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”⁶².

O pregão será sempre do tipo menor preço, sendo a licitação realizada por um pregoeiro e não por uma comissão. Pode ser realizado por meio de duas modalidades, uma presencial e outra eletrônica.

A modalidade presencial é aquela em que existe a presença física de todos os interessados, no ambiente da Administração Pública, onde fazem os seus lances. Já a modalidade eletrônica é executada utilizando recursos de tecnologia, como a internet, enviando os lances e propostas por via eletrônica.

⁶¹ **VADE MECUM**. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1601.

⁶² **VADE MECUM**. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1765.

Segundo Bellote:

A principal vantagem proporcionada pelo pregão é a economia de recursos financeiros para a Administração Pública, pois dele somente tomam parte os licitantes que apresentarem propostas cujo valor seja até 10% superior ao da proposta de menor valor, incluindo essa.⁶³

O prazo de intervalo mínimo entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes nessa modalidade é de oito dias úteis.

Existe ainda outra modalidade de licitação que sofre grandes críticas pela doutrina: a consulta. Essa modalidade é prevista na Lei 9.986/2000, para as licitações realizadas pelas agências reguladoras, devendo o seu procedimento observar a Lei 9.472/1997 (Lei da ANATEL).

Para Bandeira Mello, a consulta não pode ser admitida:

É que sua compostura não foi delineada por lei alguma, já que a Lei 9.472, que a referiu pela primeira vez, disse que seria disciplinada pela ANATEL (art. 55), ou seja, procedeu a uma *inconstitucional delegação legislativa*. Como se sabe, a Constituição previu as delegações legislativas no art. 68, de acordo com o qual as leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional, sendo certo que a delegação terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos do seu exercício. Nada disto ocorreu, e o beneficiário da “delegação” não foi o Chefe do Poder Executivo nacional, mas uma mísera autarquia!⁶⁴

Diante do exposto, percebemos que essa modalidade de licitação é totalmente inconstitucional, vez que não obedece ao procedimento de delegação prevista pela Constituição Federal, criando quase uma forma autônoma de regulamentação.

⁶³ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Manole, 2006, p. 86.

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 566.

2.4 FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

O procedimento licitatório é dividido em duas fases: fase interna e fase externa. A fase interna é iniciada dentro do órgão ou entidade da Administração Pública que realizará a licitação, iniciando o procedimento, de acordo com o art. 38 da Lei de licitações, “com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa [...]”⁶⁵.

A fase externa inicia a partir do momento em que se torna pública a licitação, com a publicação do instrumento convocatório. A fase externa comporta as seguintes etapas: edital ou convite, habilitação, julgamento e classificação, homologação e adjudicação.

O edital é considerado pela doutrina como a lei da licitação. Nele contém as regras que devem ser observadas pela Administração e pelos interessados, e norteia o procedimento licitatório.

O art. 40 da Lei 8.666/93 prevê os elementos obrigatórios que devem compor o edital, tais como o objeto da licitação, o prazo e condições para assinatura do contrato, as condições para participação na licitação, o critério para julgamento e as condições de pagamento. Dispõe ainda que:

O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes [...].⁶⁶

Qualquer modificação que ocorra no edital deve ser dada publicidade da mesma forma que o seu texto original, reabrindo o prazo para o recebimento de novas propostas e os documentos necessários, isso se a alteração for prejudicial às propostas que haviam sido elaboradas anteriormente.

⁶⁵ VADE MECUM. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1597.

⁶⁶ VADE MECUM. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1597.

A carta-convite é utilizada na modalidade convite, substituindo o edital e dispensando a publicidade deste, pois os convites são enviados aos escolhidos pela Administração Pública contratante para que apresentem suas propostas. As regras do edital são aplicadas à carta-convite no que for compatível com o procedimento do convite.

A fase de habilitação é aquela em que ocorrerá a análise da documentação e dos requisitos pessoais dos licitantes, verificando sua aptidão para o certame. É a fase de abertura dos envelopes contendo a documentação exigida no edital.

O art. 27 da Lei 8.666/93 traz a documentação exigida dos interessados para a habilitação: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Na habilitação jurídica se discute a possibilidade jurídica de o candidato participar do certame, e exige a comprovação de que tenha capacidade para contrair direitos e obrigações. A cédula de identidade, ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, registro comercial (no caso de empresa individual), são exemplos de documentos que devem ser apresentados pelos licitantes, de acordo com o art. 28 da Lei de licitações.

A qualificação técnica é aquela em que o licitante deve demonstrar ter aptidão técnica para a execução do objeto contratual, sendo dividida em genérica, específica e operativa. A genérica é a prova de inscrição no órgão de classe ou Conselho Profissional, como o CREA, por exemplo. A específica é para comprovar se o candidato já prestou serviços semelhantes ao do objeto do contrato. E a operativa é a comprovação de que o candidato tem condições e equipamentos para a execução do contrato, analisando a complexidade e o vulto do mesmo.

A qualificação econômico-financeira é onde o candidato deve comprovar que tem condições econômicas para satisfazer o contrato em sua integralidade. O art. 31 da Lei de licitações traz os documentos necessários à comprovação: balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, certidão negativa de falência ou concordata, e garantia limitada a 1% do valor estimado do objeto da contratação.

Pode ainda a Administração Pública estabelecer capital mínimo ou patrimônio líquido, tendo em vista o objeto da contratação, não excedendo a 10% do valor estimado para o contrato, de acordo com o art. 31, §§ 2º e 3º da mesma lei.

A regularidade fiscal exige do candidato que esteja em dia com suas obrigações fiscais, provando a situação regular com o fisco, incluindo a regularidade com a seguridade social.

O candidato deve apresentar a inscrição do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, e regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de acordo com o art. 29 da Lei de licitações.

Na regularidade trabalhista, o candidato deve demonstrar estar de acordo com a legislação trabalhista, e apresentar, nos moldes do art. 29 da Lei de licitações, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Por fim, o último requisito para que o candidato possa ser habilitado no procedimento licitatório é a observância ao art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal. O referido artigo proíbe o trabalho noturno, insalubre ou perigoso de menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho para menores de 16 (dezesseis), exceto na condição de aprendiz a partir de 14 (quatorze) anos.

Diante dessa proibição legal, o candidato deve comprovar que não possui em seu quadro de obreiros trabalhadores nessa condição vedada pela Constituição.

A terceira fase do procedimento licitatório é classificação e conseqüentemente o julgamento das propostas. Essa fase é dividida em duas etapas: a primeira é a abertura dos envelopes contendo as propostas dos candidatos e a segunda o julgamento das propostas.

A primeira etapa é onde a Administração Pública procede à escolha da proposta que for mais vantajosa para o contrato e atenda melhor aos seus interesses. A comissão verifica cada proposta em conformidade com o que foi estipulado no edital e com os preços correntes de mercado.

De acordo com o art. 43 da Lei de licitações, a abertura dos envelopes deve ser em ato público previamente designado, do qual deverá ser lavrada ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

A segunda etapa é a fase de julgamento das propostas. O art. 45 da Lei 8.666/93 dispõe que:

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.⁶⁷

Feito isso, as propostas são colocadas em uma ordem classificatória, de acordo com os critérios estabelecidos para o julgamento. Havendo empate entre duas ou mais propostas, a classificação se fará por sorteio, obedecendo ao disposto no art. 3º, § 2º, da Lei 8.666/93, de acordo com o art. 45, § 2º, da mesma lei.

Na fase de homologação o processo é remetido à autoridade competente para avaliar o procedimento, exercendo um controle de legalidade. Se o processo estiver em ordem, a autoridade homologará, mas ocorrendo algum vício ou irregularidade poderá anular o procedimento, determinar o saneamento, se cabível, ou revogar a licitação, por motivos de conveniência ou razões de interesse público.

Por fim, depois de homologado o procedimento acontece a adjudicação, que é o ato final do procedimento onde a Administração Pública atribui o objeto da licitação ao vencedor para, posteriormente, a celebração do contrato. O vencedor então fica vinculado às regras estabelecidas no edital, sujeitando-se a penalidades também previstas.

⁶⁷ VADE MECUM. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1599.

CAPÍTULO III- OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

3.1 TENDÊNCIAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO: A CRIAÇÃO DO TERCEIRO SETOR E DAS ENTIDADES PARAESTATAIS

O chamado terceiro setor surge num momento em que o Estado se encontrava com uma deficiência em prestar os serviços de sua competência, criando uma crise, pois já não conseguia atender às demandas da coletividade.

O terceiro setor é composto por entidades privadas da sociedade civil, sem fins lucrativos, não governamentais, com vistas a atender à finalidade pública, passando a exercer os serviços que eram de competência do Estado.

Dispõe Bandeira Mello que:

*Terceiro Setor é outra inventiva da criatividade dos administradores ou economistas do período de apogeu do neoliberalismo entre nós. Designa entidades que não são estatais e também não são prepostas a objetivos mercantis, predispondo-se, ao menos formalmente, à realização de objetivos socialmente valiosos e economicamente desinteressados [...].*⁶⁸

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, a expressão “terceiro setor” é inadequada, pois:

Além de não existir setorialização entre Estado e sociedade civil, a doutrina costuma defini-lo como um setor intermediário entre o Estado e a iniciativa privada. Com efeito, a expressão mais confunde do que esclarece, pois engloba sujeitos e ideologias contraditórios. Para retratar tudo o que não faz parte da sociedade política nem do mercado, denominaria o “terceiro setor” apenas para retratar a “sociedade civil organizada”.⁶⁹

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 229.

⁶⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Curso e Concurso 24, Direito Administrativo**. 5. ed. reformulada. 2ª tiragem. São Paula: Saraiva, 2010, p. 19.

As entidades que compõem o terceiro setor são as Organizações Sociais, previstas na Lei 9.637/1998 e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), reguladas pela Lei 9.790/1999.

As entidades paraestatais são pessoas privadas, sem fins lucrativos, que recebem recursos orçamentários do poder público, exercendo atividades de interesse público, atuando ao lado, em colaboração com o Estado.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

A expressão *entes paraestatais* surge na Itália, a partir de um decreto-lei real de 1924, sem que dele se pudesse extrair com certeza o significado atribuído a tal nomenclatura. Em um primeiro momento entendeu-se que com ela estava a ser reconhecida a existência de um *tertium genus*, intermediário entre as pessoas de direito público e as de direito privado. Ulteriormente, como a legislação voltou a servir-se de tal terminologia, porém reportada a autarquias de base fundacional, concluiu-se que a expressão era prestante para designar autarquias de caráter não corporativo.⁷⁰

São considerados como espécies de entidades paraestatais os serviços sociais autônomos, caracterizados como sistema S (SESI, SENAI, SESC, SEST etc.), opinião sustentada por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Diante disso, temos que o terceiro setor é composto também pelas entidades paraestatais, sendo então: Organizações Sociais, OSCIP's e os serviços sociais autônomos.

Os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, que não integram a Administração Pública direta ou indireta. “São dotadas de patrimônio e administração próprios. Não se subordinam à Administração Pública Federal, apenas se vinculam ao Ministério cuja atividade, por natureza, mais se aproxima das que desempenham, para controle finalístico e prestação de contas”.⁷¹

Os serviços sociais autônomos recebem reconhecimento e amparo financeiro da Administração Pública, ficando sujeitos, portanto, ao controle do Tribunal de Contas da União (TCU).

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 161.

⁷¹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 515.

Marcelo Alexandrino leciona sobre a personalidade jurídica dos serviços sociais autônomos:

A aquisição de sua personalidade jurídica ocorre quando a entidade privada instituidora inscreve os respectivos atos constitutivos no registro civil das pessoas jurídicas. Eles são instituídos sob formas jurídicas comuns, próprias das entidades privadas sem fins lucrativos, tais como associações civis ou fundações.⁷²

Esses serviços têm como objeto a prestação de serviços de utilidade pública, mas não serviços públicos, que são atividades sociais, produzindo benefícios para grupos ou categorias profissionais, por exemplo.

De acordo com o art. 150 da Constituição Federal, essas entidades são imunes a impostos incidentes sobre patrimônio, rendas e serviços.

São exemplos desses serviços o SESI (Serviço Social da Indústria), SESC (Serviço Social do Comércio), SENAI (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial), SEST (Serviço Social do Transporte), SENAT (Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte), dentre outros.

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's) são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que desempenham serviços sociais não exclusivos do Estado. É firmado o vínculo jurídico com a Administração Pública por meio do termo de parceria e são disciplinadas pela Lei 9.790/1999, regulamentada pelo Decreto n. 3.100/1999.

Para adquirirem o título de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, as pessoas jurídicas interessadas devem fazer um requerimento ao Ministério da Justiça, atendendo a alguns requisitos:

Interessada em obter a qualificação instituída pela Lei n. 9.790, a pessoa jurídica deverá formular o requerimento, atendidas as exigências dos arts. 3º e 4º, instruído com cópias dos seguintes documentos: estatuto social registrado no cartório competente; ata de eleição de sua última diretoria; balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício; declaração de isenção do imposto de renda;

⁷² ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 73.

e inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes, hoje Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ. Além disso, deverá ser apresentado ao protocolo geral do Ministério da Justiça ou remetido pelo correio, conforme orientado pela Portaria n. 361/99. No prazo de trinta dias, contados da autuação no protocolo geral, a Secretaria Nacional de Justiça definirá ou não o pedido, publicando seu despacho no DOU [...].⁷³

A concessão do título de OSCIP é um ato vinculado, possuindo as entidades interessadas na qualificação um direito adquirido, se preencherem os requisitos presentes na lei. Preenchido os requisitos a entidade receberá o título de OSCIP, formando-se o vínculo entre Administração Pública e a entidade por meio do termo de parceria.

Descumprindo a entidade algum dos requisitos presentes na lei, perderá a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, mediante processo administrativo requerido pelo Ministério Público ou por qualquer cidadão, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

A Organização Social é um título concedido pelo Poder Executivo, uma qualificação especial a uma entidade privada sem fins lucrativos, para a realização de obras e serviços de interesse da comunidade, mediante o contrato de gestão com a Administração Pública. É uma forma de descentralização, ou seja, o Estado tirando do seu poder serviços e repassando para terceiros, para pessoas jurídicas de direito privado. É o que dispõe a Lei 9.637/1998, em seu art. 1º:

O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.⁷⁴

A concessão desse título opera-se por discricionariedade administrativa, de acordo com os arts. 1º e 2º da Lei 9.637/98, onde se diz que o Poder Executivo “poderá” qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, necessitando então de aprovação da Administração Pública.

⁷³ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 520.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. República Brasileira. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm> Acesso em 25 out 2014.

Nesse mesmo sentido dispõe Gasparine, ensinando que:

O ato de qualificação é discricionário, pois cabe ao Ministro ou titular do órgão superior ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade privada passível de ser organização social, e da autoridade indicada em substituição ao Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado, sua indicação [...].⁷⁵

Portanto, a Administração Pública decide com liberdade sobre qual entidade poderá receber o título de Organização Social, baseando-se em critérios de oportunidade e visando a garantia do interesse público.

O acordo celebrado entre a Administração Pública e a entidade privada que receberá a qualificação de Organização Social é o contrato de gestão, discriminando as responsabilidades, obrigações e atribuições da Administração e da Organização Social.

Explica Hely Lopes que:

O contrato de gestão tem sido considerado como elemento estratégico para a reforma do aparelho administrativo do Estado. Ele não apresenta uniformidade de tratamento nas várias leis que o contemplam, mas sua finalidade básica é possibilitar à Administração Superior fixar metas e prazos de execução a serem cumpridos pela entidade privada ou pelo ente da Administração indireta, a fim de permitir melhor controle de resultados. Na verdade, não se trata de um contrato propriamente dito, porque não há interesses contraditórios. Trata-se mais de um acordo operacional – acordo de Direito Público – pelo qual o órgão superior da Administração direta estabelece, em conjunto com os dirigentes da entidade contratada, o programa de trabalho, com a fixação de objetivos a alcançar, prazos de execução, critérios de avaliação de desempenho, limites para despesas, assim como o cronograma da liberação dos recursos financeiros previstos.⁷⁶

“A atividade da organização social deverá ser conduzida de acordo com as disposições contidas no contrato de gestão. Caso contrário, o Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social”.⁷⁷ A desqualificação deve ser precedida de processo administrativo, assegurando o direito ao contraditório e à ampla defesa.

⁷⁵ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 517.

⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros. 2001, p. 252.

⁷⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1999, p. 90.

Importante mostrar que o art. 24, XXIV, da Lei de Licitações prevê a hipótese de dispensa de licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com as Organizações Sociais. Se o serviço estiver previsto no contrato de gestão celebrado com o Poder Público, a Organização Social poderá, então, não realizar o procedimento licitatório.

3.2 A NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CONCESSÃO DO TÍTULO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL

Como visto a Administração Pública deve se submeter aos princípios constitucionais que norteiam e delimitam a atuação do Estado. Através deles a ação do administrador na prática de atos administrativos é orientada e fiscalizada, garantindo assim uma boa administração e gestão dos negócios públicos, incluindo os contratados com a Administração, os bens públicos e a prestação de serviços, sempre voltados para a supremacia do interesse público sobre o privado assegurando aos administrados práticas administrativas honestas.

Com isso, deve também submeter-se ao procedimento licitatório para os contratos realizados, visto que a licitação é regida pelos princípios constitucionais e busca a competição isonômica entre os licitantes interessados e que preencham os requisitos necessários a fim de se obter a melhor proposta para a realização de obras, a contratação de serviços, a aquisição de bens e a alienação de imóveis.

O título de Organização Social é concedido à entidade privada para a realização de obras e serviços, porém a maneira de formalização da parceria com a Administração Pública é por meio do contrato de gestão.

A concessão desse título, como foi visto, opera-se mediante ato discricionário do Poder Público, pois além de atenderem aos requisitos estabelecidos na lei, deve haver, de acordo com o art. 2º, II, da Lei 9.637/98, aprovação do Ministro ou o titular do órgão superior, ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto da entidade privada, podendo conceder a qualificação ou não.

Salienta Alexandre Mazza que:

Assim, as entidades que preencherem os requisitos legais possuem simples expectativa de direito à obtenção da qualificação, nunca direito adquirido. Evidentemente, o caráter discricionário dessa decisão, permitindo outorgar a qualificação a uma entidade e negar a outro que igualmente atendeu aos requisitos legais, viola o princípio da isonomia, devendo-se considerar inconstitucional o art. 2º, II, da Lei n. 9.637/98.⁷⁸

A discricionariedade administrativa precisa estar vinculada aos princípios constitucionais, pois, as decisões da Administração deverão sempre optar pela garantia do interesse público. Porém, essa discricionariedade na escolha de entidade à concessão de título de Organização Social fere o princípio da isonomia, pois a Administração Pública não abre margem para a obtenção de tal título para outras entidades.

“Trata-se, pois, da outorga de uma discricionariedade literalmente inconcebível, até mesmo escandalosa, por sua desmedida amplitude, e que permitirá favorecimentos de toda espécie”.⁷⁹

Não existe nenhum tipo de procedimento para a escolha da entidade que receberá o título de Organização Social. Se a entidade privada escolhida pela Administração obedecer aos requisitos para habilitação à qualificação, esta poderá ser contemplada com o título, não abrindo a possibilidade para as demais entidades que estejam interessadas.

A entidade privada passará a exercer a mesma atividade que outrora era realizada pelo ente público extinto, razão pela qual a escolha da entidade deve ser com mais seriedade, pois qualquer dano que a entidade qualificada como Organização Social ocasionar futuramente, causará danos ao Poder Público e também à coletividade.

Nesta feita, aduz Di Pietro:

Embora não expressa essa intenção na lei, ela decorre implicitamente de todo o esquema montado e, principalmente, do fato de ter-se deixado ao inteiro arbítrio do poder público a escolha da entidade que vai ser qualificada como organização social. Se a intenção é extinguir um ente público e deixar que sua atividade seja absorvida por entidade privada, a escolha desta não poderia prescindir de licitação ou de outro

⁷⁸ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 163.

⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 240.

procedimento adequado para assegurar o princípio da isonomia entre os possíveis interessados.⁸⁰

Dispõe ainda:

Por isso mesmo, para que a organização social se enquadrasse adequadamente nos princípios constitucionais que regem a gestão do patrimônio público e que existem exatamente para proteger esse patrimônio, seria necessário no mínimo a exigência de licitação para escolha da entidade e submissão aos princípios da licitação [...].⁸¹

Diante de todo o exposto, a licitação seria uma proposta razoável para a garantia do princípio da isonomia entre os interessados e o meio adequado para a escolha da entidade que possua a melhor proposta e que atenda melhor aos interesses da Administração Pública, diante da concessão de título de Organização Social.

Leciona ainda Bandeira Mello:

Há nisto uma inconstitucionalidade manifesta, pois se trata de postergar o princípio constitucional da licitação (art. 37, XXI) e, pois, o princípio constitucional da isonomia (art. 5º), do qual a licitação é simples manifestação punctual, conquanto abrangente também de outro propósito (a busca do melhor negócio). Não se imagine que pelo fato de o art. 37, XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação, salvo nos casos previstos em lei, o legislador é livre para arrear tal dever sempre que lhe apraza. Se assim fosse, o princípio não teria envergadura constitucional; não seria subordinante, pois sua expressão só se configuraria ao nível das normas subordinadas, caso em que o disposto no preceptivo referido não valeria coisa alguma. A ausência de licitação obviamente é uma exceção que só pode ter lugar nos casos em que razões de indiscutível tomo a justifiquem, até porque, como é óbvio, a ser de outra sorte, agravar-se-ia o referido princípio constitucional da isonomia.⁸²

A exigência de um procedimento licitatório entre as entidades interessadas na concessão do título de Organização Social garantiria a concorrência justa entre elas, não incorrendo a Administração Pública, portanto, em violação a tal princípio constitucional, já

⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas. 8. ed. São Paulo: Atlas. 2011, p. 270.

⁸¹ *Idem*, p. 270-271.

⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 240.

que qualquer entidade privada que obedecer aos requisitos específicos presentes na lei poderá se candidatar à qualificação e conseqüentemente obtenção do título.

A licitação garantiria uma competição isonômica entre os interessados e seria um instrumento para assegurar e preservar o princípio constitucional da isonomia. Através dela a Administração Pública poderia obter propostas mais vantajosas das entidades interessadas e essas se comprometeriam a uma prestação mais eficiente dos serviços assumidos, facilitando o comprometimento ao próprio princípio de eficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, baseado nos princípios estudados, no procedimento licitatório e a aplicação destes à Administração Pública, conclui-se que a concessão do título de Organização Social mediante a mera discricionariedade administrativa prevista nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 9.637/1998, viola o princípio da isonomia, ferindo a própria Constituição Federal.

Entende-se a preocupação do Estado em continuar a prestação dos serviços que outrora eram de sua competência repassando a terceiros, porém não se deve esquecer o respeito aos direitos assegurados pela Constituição Federal a todos os indivíduos. É, portanto, necessário aplicar o Direito de forma justa, sem suprimir qualquer direito adquirido por parte dos interessados na obtenção do título.

Nessa perspectiva evoca-se a realização de um procedimento licitatório para a escolha da entidade privada que receberá a qualificação como Organização Social, garantindo a preservação e submissão ao princípio da isonomia por parte da Administração Pública, haja vista que a licitação submete-se aos princípios assegurados constitucionalmente, agindo em respeito à Constituição.

A supremacia da Constituição Federal diante das leis infraconstitucionais fica clara. A reverência e respeito ao princípio da isonomia afirma essa supremacia, não podendo tal princípio ser violado ou confrontado por simples desejo da Administração Pública, pois através deste princípio, dentre outros, aplica-se a justiça, garantindo a isonomia, buscando ainda a afirmação de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Curso e Concurso 24, Direito Administrativo**. 5. ed. reformulada. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200/1967**. República Brasileira. Brasília, 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em 25 out 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. República Brasileira. Brasília, 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm> Acesso em 25 out 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.649/1998**. República Brasileira. Brasília, 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19649cons.htm> Acesso em 25 out 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas. 8. ed. São Paulo: Atlas. 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 515.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. atual. por Fabrício Mota. São Paulo: Saraiva. 2011.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Manole, 2006.

GOMES, Rede de Ensino Luiz Flávio. **Diferença entre descentralização e desconcentração**. Disponível em: < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1126602/qual-a-diferenca-entre-descentralizacao-e-desconcentracao>> Acesso em: 25 out 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 5. ed. 2-reimpe. São Paulo: Atlas, 2009.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.
- TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Licitações Públicas**. 2. ed. ampl., rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010.
- VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **O Regime jurídico administrativo**. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9093&revista_caderno=4> Acesso em 25 out 2014.
- VADE MECUM**. Obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.