

FERNANDO TALÁ DE SOUZA

**POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DE
LICITANTE EM CASO DE INABILITAÇÃO EM PROCESSO
LICITATÓRIO E O RECURSO ADMINISTRATIVO
POSTERIOR A ESTE ATO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Rodrigo Pereira Mello

BRASÍLIA

2009

Dedico este trabalho às pessoas que mais torcem por mim e pelo meu sucesso: meu pai, minha mãe, minha irmã, meu irmão e Natália François Diniz, minha namorada. Agradeço as dicas e a paciência nesse longo período até a conclusão deste trabalho ao qual foram despendidos esforços e tempo de pesquisa. Ao meu orientador, Professor Rodrigo Pereira Mello que me proporcionou os conhecimentos e as ferramentas para que esta monografia se tornasse possível, com muita paciência aceitando essa orientação de forma desafiadora.

RESUMO

Este trabalho aborda o momento e as consequências da inabilitação de licitante nos procedimentos de licitação pública, destacadamente que este não possui oportunidade de se manifestar anteriormente ao ato da Administração Pública.

Para chegarmos às conclusões contidas nesse trabalho passamos por considerações feitas sobre a licitação, suas modalidades e fases. Foi feita ainda uma abordagem sobre a legislação e os princípios a serem observados no processo licitatório. Alguns princípios administrativos e constitucionais foram destacados para a defesa do licitante inabilitado sem prévia manifestação. Após o desenvolvimento destas idéias, é aberta a discussão sobre a possibilidade de manifestação prévia de licitante inabilitado em processo licitatório e os possíveis prejuízos de tal inabilitação.

Palavras-chave: licitação; direitos fundamentais; inabilitação; licitante; manifestação prévia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. Licitação	8
1.1 Noções de licitação	8
1.2 Contrato Administrativo.....	10
1.3 Legislação	11
1.4 Princípios da licitação	13
1.5 Modalidades de licitação	18
1.6 Fases de Licitação	22
1.7 Inabilitação.....	23
2. Princípio Constitucional da Ampla Defesa	26
2.1 Direitos fundamentais	26
2.2 A ampla defesa e o contraditório.....	29
2.3 Devido processo legal	31
2.3.1 Devido processo legal material (substantive process of law)	33
2.3.2 Devido processo legal processual (procedural due process)	34
3. Possibilidade de manifestação prévia de licitante em caso de inabilitação em processo licitatório e o recurso administrativo posterior a este ato	36
3.1 Prévia manifestação do licitante inabilitado	36
3.2 Recurso administrativo do licitante inabilitado.....	422
3.3 Possibilidade de prévia manifestação do licitante inabilitado como oportunidade processualmente eficiente ao devido processo legal	433
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

Ao notar a inexistência de abordagens mais específicas sobre o licitante que é inabilitado pela Administração Pública sem manifestação prévia ao ato que o impossibilita de concorrer ao contrato a ser firmado com o Poder Público, através da licitação, é importante que se analise o tema em tela considerando os direitos dos concorrentes que podem ser violados nas respectivas esferas dessas violações.

O processo licitatório, que procura satisfazer a demanda da sociedade através de seus atos administrativos, deve seguir algumas normas procedimentais, ficando a cargo do Poder Público a fiscalização e a aplicação desses procedimentos. Ao agente público fica ainda a responsabilidade da aplicação das sanções aos licitantes que descumprirem os requisitos legais para a participação no certame licitatório. Porém tais sanções devem ser aplicadas de acordo com as normas constantes no ordenamento jurídico brasileiro, onde a Constituição Federal figura como norma máxima.

O Poder Público deve atender, além de requisitos legais específicos, alguns princípios, sejam eles constitucionais, administrativos ou processuais, para o devido atendimento do interesse público, devendo observar requisitos objetivos e subjetivos para a execução de suas funções em defesa da coletividade.

No caso da inabilitação de licitante sem a prévia manifestação podemos notar que alguns daqueles princípios constitucionais – destacadamente, a ampla defesa e o contraditório, como elementos caracterizadores do devido processo legal, e a eficiência, como meta de resultados positivos a ser alcançada na atuação da Administração Pública – não

estariam sendo respeitados, principalmente ao compararmos com outros procedimentos administrativos que respeitam tais garantias previstas na nossa Constituição Federal.

A licitação tem como um de seus objetivos trazer ao contrato administrativo a ser firmado pela Administração Pública com o licitante, maior eficiência para a contratação dos bens e serviços demandados por esta.

Assim, tal eficiência, como princípio constitucional administrativo, procura obter, nas contratações já citadas, maior preocupação com os resultados obtidos, devendo estes ser aplicados pela Administração de forma mais célere e eficaz, preocupando-se com o preço e a qualidade do bem ou serviço contratado, não devendo ainda haver prejuízos aos licitantes no descumprimento das regras e princípios inerentes aos atos administrativos.

Portanto, quando analisamos o ato unilateral do Poder Público que inabilita licitante e somente oferece ao pretendente ao contrato administrativo oportunidade de se manifestar ou recorrer em prazo posterior ao certame licitatório, pode-se notar que tal ato administrativo traz menor celeridade.

Tal ato da Administração Pública pode ainda trazer prejuízos à legítima pretensão que o licitante possui de firmar contrato com a Administração, afinal o concorrente inabilitado não poderá se defender em momento anterior à abertura da fase competitiva, da qual, conseqüentemente não poderá participar.

1. LICITAÇÃO

1.1 Noções de licitação

Diferentemente do ocorrido na esfera privada, no que diz respeito às formas de compra, locação e outras modalidades relacionadas às aquisições, alienações ou contratações para prestação de serviços ou fornecimento de bens ou obras, o Poder Público deve seguir procedimentos preestabelecidos em lei.

Nas relações citadas no parágrafo anterior, quando se trata de particulares como partes interessadas, há uma grande liberdade com relação à escolha das formas, modalidades e critérios adotados para a realização das compras, alienações e contratações dos bens e serviços demandados. Assim, fica a critério do “comprador/contratante” o julgamento de suas necessidades e do melhor produto ou serviço a ser adquirido/contratado.

[...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. (MORAES, 2005, p. 99)

Já no âmbito da Administração Pública, para que haja relação contratual e o consequente contrato administrativo entre o prestador de serviço ou fornecedor de bens e produtos, deve ser aberto certame para que os interessados, devidamente habilitados no processo licitatório, concorram em igualdade de condições para o suprimento da demanda do Poder Público e, conseqüentemente, da sociedade. Lembrando ainda que, de acordo com o artigo 4º, inciso XII, da Lei 10.520/02, no caso do pregão a habilitação é feita após a etapa competitiva, sendo verificados os documentos do licitante vencedor e os requisitos afixados pelo edital.

Existem exceções para a regra de contratação da Administração através de licitação, são elas: a dispensa (artigo 24, Lei 8.666/93) e a inexigibilidade (artigo 25, Lei 8.666/93) de licitação.

Na dispensa, a contratação do objeto demandado é passível de competição, porém fica a critério da Administração a abertura ou não do processo de licitação. Assim, nos casos descritos no artigo 24 da Lei 8.666/93, há a possibilidade da não abertura do certame licitatório.

Nos casos de inexigibilidade, referenciados no artigo 25, da lei de licitação, não há possibilidade de concorrência, ou seja, há aqui impossibilidade jurídica de licitação, pois somente um fornecedor, artista ou produtor poderá satisfazer os interesses da Administração, por se tratar de serviço, bem ou obra específica.

Assim, de acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello, segue abaixo o conceito de licitação:

É o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados. (MELLO, 2004, p. 485)

Vale completar que o procedimento administrativo citado no trecho acima é feito através de “disputa” entre os interessados na relação de conteúdo patrimonial entre a Administração e o particular, sendo vencedor aquele que atender os requisitos e fornecer ou prestar da forma mais vantajosa aos anseios públicos dentro dos critérios eletivos específicos dessa “disputa”.

Licitação é uma etapa anterior à celebração do contrato administrativo entre o ente público, que exerce aqui sua função administrativa, e o prestador do serviço ou o fornecedor de bens ou obra a ser contratado.

Estão obrigados à licitação todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, estados, Distrito Federal e Municípios. (DI PIETRO, 2002, p. 309)

Quando se conclui o processo licitatório e todas as suas etapas, celebra-se o contrato administrativo, vinculando o prestador do serviço ou fornecedor do produto ou obra à entrega do que foi previamente solicitado via licitação. A Administração não tem a obrigação de celebrar o contrato com o vencedor do certame, porém, se ficar decidido pela contratação essa deverá ser feita com aquele que obtiver êxito no processo licitatório.

1.2 Contrato Administrativo

Os contratos administrativos, assim como no Direito Privado, devem seguir alguns princípios: *lex inter partes* e *pacta sunt servanda*. Como citado por Hely Lopes Meirelles:

Todo contrato – privado ou público – é dominado por dois princípios: o da lei entre as partes (*lex inter partes*) e o da observância do pactuado (*pacta sunt servanda*). O primeiro impede a alteração do que as partes convencionaram; o segundo obriga-as a cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente. (MEIRELLES, 2004, p. 207)

Assim entende-se por contrato administrativo a celebração de um acordo, seguindo as legislações e os procedimentos impostos pelas normas singulares de direito administrativo, entre a Administração Pública e o particular interessado na satisfação da demanda do Poder Público, que age em nome do interesse da sociedade.

Temos como principais contratos administrativos: o de concessão de serviço público, o de obra pública, o de concessão de uso de domínio público e os de fornecimento ou prestação em geral.

1.3 Legislação

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, em sua versão de 1967, não havia norma que regulamentasse a competência para legislar sobre licitação e, assim, dois entendimentos acabaram sendo dominantes sobre tal matéria: o primeiro que considerava licitação matéria de direito financeiro e outro entendendo como matéria de direito administrativo. Por isso, a primeira vertente defendia que a competência seria da União, e a segunda entendia que tal competência teria como responsáveis cada uma das unidades da federação.

A Constituição Federal de 1988, através, de seu artigo 22, inciso XXVII, vem para acabar com tal controvérsia, e dá referendo incontestável ao artigo 85 do Decreto-lei nº 2.300/86, assim ficando para a União a competência privativa de legislar sobre matéria de licitação. Os Estados e Municípios ficam com competência suplementar de legislar sobre tal matéria, de acordo com o artigo 24, parágrafo 2º, e o artigo 30, II, da Constituição.

Sobre o assunto, Maria Sylvia Zanella di Pietro, além de falar sobre a controvérsia citada no parágrafo anterior, faz um breve resumo da evolução das leis até chegarmos à atual Lei 8.666/93:

A controvérsia surgiu com a Lei Federal nº 5.456, de 20-6-68, que determinou a aplicação, aos Estados e Municípios, das normas relativas às licitações, previstas no Decreto-lei nº 200, de 25-2-67. E prosseguiu com a promulgação do Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, que dispoendo sobre licitações e contratos da Administração Federal, determinou, no artigo 85, que se aplicariam aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as **normas gerais** nele estabelecidas.

Está agora, em vigor, a Lei Federal nº 8.666, de 21-6-93, que, revogando o Decreto-lei nº 2.300/86, “regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”. (DI PIETRO, 2004, p. 300-301)

O artigo 37, XXI, da CF, trata das normas gerais sobre licitações e contratos previstas no referido artigo 22, XXVII da própria Constituição. Assim, entra em vigor a atual lei que regulamenta a licitação e seus procedimentos: a Lei 8.666/93.

Posteriormente à Lei 8.666/93, a Emenda Constitucional nº 19/1998 altera o texto da Constituição em seu artigo 22, XXVII, dando nova redação ao mesmo e reforçando a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Conforme ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu uma nova redação ao artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, atribuindo à União competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI [...]. (DI PIETRO, 2002, p. 300)

Como citado no trecho acima a Constituição trata da competência da União para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação” ficando assim pressuposta a possibilidade de norma especial para o tema.

A expressão “norma geral” pressupõe a existência de “norma especial”. Portanto a União não dispõe de competência privativa e exclusiva para legislar sobre licitações e contratos administrativos. Os demais entes federativos dispõem de competência para disciplinar o tema. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 14)

Assim, há limitação no que diz respeito à competência da União de legislar, sendo facultado aos outros entes federativos legislar em caráter supletivo sobre licitação. Como exemplos temos as normas editadas pelos Estados do Paraná (Lei 15.340/06) e da

Bahia (Lei 9.433/05), que dispõem sobre as licitações e contratos administrativos no âmbito dos citados Estados da Federação.

1.4 Princípios da licitação

Com relação aos princípios da licitação, não há, por parte da doutrina, uma uniformidade na sua consideração e no seu tratamento. Assim, podemos iniciar tal assunto, no atual trabalho, por considerações da própria lei da licitação, a Lei 8.666/93, mais especificamente em seu artigo 3º, que inclusive incorpora os princípios gerais administrativos constitucionais aplicáveis ao tema conforme será referenciado ao final deste tópico.

Tal artigo trata de princípios que devem ser seguidos durante o processo licitatório para que os procedimentos sigam o devido processo legal e, conseqüentemente, estejam de acordo com os interesses da Administração Pública.

Artigo 3º, Lei 8.666/93. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Ainda de acordo com o artigo 3º da Lei de Licitação, no que diz respeito aos princípios da licitação citados no trecho acima, pode-se iniciar uma pequena explanação sobre cada um deles, com o objetivo de desenvolver breves considerações sobre o assunto de grande relevância para este trabalho, a licitação, para que, ao nos aprofundarmos na abordagem do tema, possuamos o maior número de informações para a melhor compreensão dos assuntos no trabalho.

Princípio da igualdade – Este princípio constitucional, afirmado no artigo 37, XXI, da CF, procura garantir a igual participação dos concorrentes no processo licitatório.

Assim, a Administração Pública deve tratar todos os interessados igualmente, dando a eles as mesmas condições para a participação no certame. O tratamento deve ser igual em todas as esferas, seja trabalhista, comercial, ou qualquer outra. (DI PIETRO, 2001, p. 295-296)

Porém, a Administração pode limitar a participação no processo impondo requisitos mínimos ao processo licitatório, visando uma melhor e mais adequada prestação do serviço demandado pelo agente público. Como é o caso de licitação de serviços de telecomunicações, onde é exigida velocidade mínima de 100 (cem) “mega bytes” por segundo para a prestação do serviço de *internet*, limitando assim a participação dos concorrentes que não possam atender tal exigência imposta pelo edital. (DI PIETRO, 2001, p. 296)

Tal princípio é tratado ainda, por Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, 304), como **princípio da isonomia** do qual decorre o **princípio da competitividade**, reforçando a idéia de igualdade de condições aos participantes da licitação.

Princípio da legalidade – No processo licitatório as normas da Lei de Licitação devem ser seguidas. Conforme o artigo 4º, da Lei 8.666/93.

Artigo 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Além da norma licitatória (Lei 8.666/93), garantida pela Constituição Federal (artigo 22, inciso XXVII e artigo 37, XXI), a Administração Pública e os licitantes interessados estão subordinados aos procedimentos e requisitos das licitações previstos em seus respectivos editais (artigo 41, *caput*, da Lei 8.666/93), nas leis especiais de cada Estado da Federação, nos Decretos que regulamentam o pregão e na Lei do Processo Administrativo Federal (Lei Federal 9.784/99), esta última disciplinando o processo administrativo no âmbito

da Administração pública Federal e sendo aplicada subsidiariamente à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. Devendo ser respeitadas ainda normas infraconstitucionais que possam afetar o processo licitatório, por exemplo, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, decretos legislativos.

Princípio da impessoalidade – Os concorrentes devem ser tratados de forma neutra e imparcial. Aqui o agente público, representando o órgão ao qual se vincula, deve julgar o processo licitatório baseado em critérios objetivos, não havendo nenhuma predileção ou preferência a nenhum dos participantes. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello:

O princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração. (MELLO, 2004, p. 491)

Princípio da moralidade – É o princípio que exige, das partes interessadas no processo licitatório, Administração e licitantes, ética e comportamentos de acordo com a moral, além da obediência à lei.

Tal princípio possui relação com questões um pouco mais difíceis de serem delineadas, por serem subjetivas, não possuindo embasamento legal completo ou minucioso para suas definições (MEDAUAR, 2007, p. 124).

Princípio da publicidade – É o princípio que garante a qualquer cidadão transparência em todas as informações sobre a licitação, desde sua abertura até sua conclusão e homologação. Devem ser públicos ainda todos os atos da licitação.

De acordo com Maria Sylvia Zanella de Pietro, pode-se ainda fazer uma gradação na intensidade e na abrangência da publicidade relacionada ao processo licitatório:

A publicidade é tanto maior quanto maior for a competição propiciada pela modalidade de licitação; ela é a mais ampla possível na concorrência, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior número de licitantes, e se reduz ao mínimo no convite, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação. (DI PIETRO, 2001, p. 298)

Princípio da probidade administrativa – É exigência que recai sobre a Administração Pública de conduzir todos os atos da licitação respeitando a boa-fé, a moral e a ética. Tais condutas não podem visar interesses próprios de quem executa os atos de licitação e estão previstos no artigo 37, §4º, da Constituição Federal e na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), esta última prevendo as punições dos atos de improbidade cometidos pelo agente público (MELLO, 2005, p. 499-500).

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório – Trata da obrigatoriedade de serem seguidas normas estabelecidas pelo instrumento convocatório ou edital, que é a “lei” de cada certame, constando nele todos os procedimentos da licitação, cuja inobservância gera nulidade do procedimento. Há ainda no edital a forma como a prestação do serviço ou entrega do bem deve ser executada, informações tributárias, cláusulas penais, especificações dos bens ou serviços solicitados pela Administração Pública, entre outros detalhes de importância para a devida convocação e posterior entrega do que for contratado (BRUNO, 2003, p. 2423).

Princípio do julgamento objetivo – Princípio que obriga a Administração Pública a julgar e decidir, sobre questões ligadas à licitação, de acordo com as normas estabelecidas no edital. Porém, conforme defende Celso Antonio Bandeira de Mello, essa objetividade perde força dependendo da modalidade da licitação em questão: afinal, quando

se trata de julgamento no âmbito da qualidade do bem ou serviço, entram em questão, em certos momentos, opiniões pessoais na fundamentação de uma decisão por parte da Administração:

Cumpramos reconhecer, entretanto, que objetividade *absoluta* só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas vezes *indispensáveis* para a aferição das propostas –, nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema, pois, quando os bens ou serviços são fortemente aparentados nestes atributos, a primazia de um ou de outro depende de apreciações irredutíveis a um plano excludente de opiniões pessoais. (MELLO, 2004, p. 493)

Podemos relacionar o princípio do julgamento objetivo a outros já citados, afinal aqueles procuram exigir que a Administração siga as normas legais (princípio da legalidade), se baseando em critérios objetivos e impessoais (princípio da impessoalidade) e, ainda, seguindo o estipulado em edital no que diz respeito às exigências das fases da licitação e à posterior execução do contrato (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).

Princípio da competitividade – Alguns autores fazem menção ao princípio da competitividade por se tratar de essência da licitação. Tal princípio, que, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, 304), “é decorrente do princípio da isonomia”, tem por objetivo proteger o caráter competitivo da licitação, não sendo permitido qualquer ato da Administração que venha a prejudicar a competitividade dos licitantes. O princípio da competitividade também procura proteger a Administração da contratação de bens e serviços de licitantes que possam, por meios diversos, se utilizar de benefícios que os deixem em condições privilegiadas para a participação no certame licitatório.

Alguns princípios citados acima ganham força ainda por serem garantidos pela atual Constituição Federal em seu artigo 37, *caput*, que trata dos princípios gerais da Administração Pública.

Art. 37, *caput*. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência

Pode-se notar que o artigo 3º da lei de licitação não fala em princípio da eficiência (artigo 37, *caput*), porém este deve ser respeitado pelos atos licitatórios, afinal trata-se de norma constitucional e, por isso, a Administração e seus agentes devem obedecê-la, seguindo o controle exercido pela nossa rígida Lei Maior, grau máximo na relação hierárquica entre as normas presentes no nosso ordenamento jurídico. Segundo Pedro Lenza, Hely Lopes Meirelles e Alexandre de Moraes:

O legislador constituinte originário criou mecanismos através dos quais se controlam os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na “Lei Maior”. (LENZA, 2003, p. 79)

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. (MEIRELLES, 2004, p. 96)

O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade. (MORAES, 2002, p. 109)

O princípio da eficiência foi inserido entre os princípios da Administração Pública pela Emenda Constitucional nº 19, de 4-6-98, com a finalidade de trazer aos atos administrativos maior preocupação com os seus resultados.

1.5 Modalidades de licitação

Consta na Lei 8.666/93, em seu artigo 22, o rol de modalidades de licitação, sendo elas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Tais modalidades possuem gradações de valores aos quais se enquadram as compras e contratações de serviços ou obras. Os valores estão previstos no artigo 23 da Lei 8.666/93.

Há ainda uma nova modalidade de licitação, o pregão, prevista na Lei 10.520, de 17.7.2002 e que será tratada adiante.

Concorrência (art. 22, § 1º, Lei 8.666/93) – Nessa modalidade, qualquer concorrente pode participar do certame desde que preencha os “requisitos mínimos de qualificação” e se habilite dentro do prazo previsto para a habilitação preliminar. É utilizada para contratos de maior valor e para alienação de bens públicos.

Há aqui a necessidade de ampla publicidade por se tratar de contratos de valores mais altos, para que assim seja atraído maior número de participantes.

O valor para que a licitação se enquadre nessa modalidade é: acima de R\$ 650.000,00 para aquisição e compras de serviços, exceto obras e serviços de engenharia, e acima de R\$ 1.500.000,00 para obras e serviços de engenharia.

Tomada de preços (art. 22, § 2º, Lei 8.666/93) – É a modalidade cuja participação é oferecida aos participantes previamente inscritos em cadastro administrativo, o registro cadastral, que divide e organiza tal cadastro de acordo com os ramos de atividade dos possíveis fornecedores. Refere-se a compras e serviços de valorização média: até R\$ 650.000,00 para aquisição e compras de serviços, exceto obras e serviços de engenharia, e até R\$ 1.500.000,00 para obras e serviços de engenharia.

De acordo com a ressalva do artigo 23, § 4º, da Lei de Licitação, nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a modalidade tomada de preços.

Convite (art. 22, § 3º, Lei 8.666/93) – Modalidade de licitação que tem por escopo contratar ou adquirir serviços/bens de menor valor, os participantes são convidados,

através de carta-convite enviada a, no mínimo, três fornecedores, cadastrados ou não, selecionados diretamente pela Administração. A publicidade é reduzida por se tratar de contratação de menor valor, sendo feita através da fixação do instrumento convocatório em local próprio. Limita-se o valor da contratação utilizando essa modalidade a contratos de: até R\$ 80.000,00 para aquisição de bens e compras de serviços, exceto obras e serviços de engenharia, e até R\$ 150.000,00 para obras e serviços de engenharia.

Concurso (art. 22, § 4º, Lei 8.666/93) – É uma modalidade de licitação que possui como objetivo principal a contratação de trabalho técnico ou artístico, podendo participar qualquer interessado que possua a qualificação solicitada no edital publicado. O trabalho selecionado por uma comissão pode ser recompensado por prêmios ou com pagamento de valores.

Leilão (art. 22, § 5º, Lei 8.666/93) – Modalidade que tem por objetivo a venda de bens que não têm mais utilidade para a Administração. Como o próprio texto da Lei 8.666/93, artigo 22, parágrafo 5º:

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

Pregão (Lei 10.520/2002) – É uma modalidade de licitação do tipo menor preço para a “aquisição de bens e serviços comuns” de interesse da Administração Pública, não importando o valor, ou seja, não há limite de valor estipulado para que a licitação se enquadre nessa modalidade.

A principal característica dos bens e serviços comuns, citados no parágrafo anterior, é a possibilidade de padronização destes, facilitando assim a troca ou substituição por outros com mesmas características no mercado.

Art. 1º, parágrafo único, 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.

No pregão a contratação é feita por disputa entre os fornecedores, através de lances e propostas em sessão pública, por meio presencial ou eletrônico.

O pregão presencial é regulamentado, na União pelo artigo 2º, anexo I, do Decreto 3.555/2000 e consiste na apresentação das propostas escritas pessoalmente em local determinado onde são entregues envelopes lacrados com a documentação e valores dos bens ou serviços a serem contratados pela Administração Pública. A sessão de lances verbais é finalizada quando os concorrentes não apresentam mais propostas que cubram o valor mais baixo oferecido.

Na forma eletrônica a sessão pública é realizada via *internet*, onde são dados lances decrescentes até o fechamento automático do certame por sistema em tempo aleatório de até 30 minutos. A Lei 10.520/2002 define a participação da licitação através do pregão eletrônico como: “pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação”. O Decreto Federal 5.450/2005 veio regulamentar o pregão eletrônico e seus procedimentos para o âmbito de atuação da Administração Pública da União.

Outra característica a ser ressaltada na modalidade de pregão é a inversão da fase de habilitação no procedimento licitatório com relação às outras modalidades da Lei 8.666/93, ou seja, primeiramente são abertos os envelopes com as propostas dos participantes

para depois serem abertos os invólucros com a documentação para habilitação. De acordo com Airton Rocha Nóbrega:

Há de se ter em vista, pois, que quando se trata de licitação realizada na modalidade de pregão, a fase de habilitação é realizada ao final do procedimento, invertendo-se a ordem usualmente adotada nas demais modalidades previstas na Lei 8.666/93. Outra característica particular do pregão é respeitante à análise apenas das condições do proponente que vier a ofertar a melhor proposta. Não se avalia a qualificação dos demais participantes, salvo se vier a operar-se a inabilitação do licitante classificado em primeiro lugar. (NÓBREGA, 2009)

Assim, podemos notar o surgimento do pregão como ferramenta que busca maior celeridade e economia para as contratações no âmbito público.

1.6 Fases de Licitação

As licitações possuem fases, a serem cumpridas desde o início até a última etapa da compra ou contratação do serviço. São elas: edital, habilitação, julgamento, homologação e adjudicação.

O **edital (art. 40, Lei 8.666/93)** é o ato que chama os interessados para concorrer no certame em questão, nele se contendo todas as informações sobre o processo licitatório e como a prestação do serviço deverá ser executada pelo fornecedor. O edital apenas não é exigido na modalidade convite.

Convite. É a única modalidade de licitação em que a lei não exige publicação de edital, já que a convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dias úteis (art. 21, §2º, IV), por meio da chamada carta-convite. (DI PIETRO, 2004, p. 327)

A **habilitação (art. 27, Lei 8.666/93)** consiste no momento em que os concorrentes são admitidos pela Administração para participar do certame, assim devendo preencher os requisitos do instrumento convocatório dentro do prazo estipulado.

O **juízo** (art. 43, inciso V, Lei 8.666/93) é a fase onde as propostas admitidas são analisadas e classificadas pelo agente público.

As modalidades de licitação, no modelo tradicional, analisam os requisitos para a participação de licitante (habilitação) anteriormente ao juízo das propostas, porém, o pregão surge de forma inovadora invertendo essas fases, efetuando primeiramente o juízo das propostas comerciais na fase competitiva, para então analisar o preenchimento dos requisitos para execução do contrato pelo licitante que apresentou proposta mais vantajosa (JUSTEN FILHO, 2008, p. 374).

Na **homologação** (art. 43, inciso VI, Lei 8.666/93) é verificado se a fase de juízo foi finalizada regularmente.

Finalmente, na fase de **adjuicação** (art. 43, inciso VI, Lei 8.666/93) é selecionado o concorrente que teve sua proposta considerada satisfatória, passando devidamente por todas as fases anteriores.

1.7 Inabilitação

A inabilitação ocorre quando o concorrente interessado na contratação junto à Administração Pública não preenche os requisitos mínimos exigidos em edital ou nas fases regulamentadas pelo artigo 27 da Lei 8.666/93:

Art. 27 – Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados exclusivamente, documentação relativa a:

- I – habilitação jurídica;
- II – qualificação técnica;
- III – qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Na fase da habilitação jurídica é analisada, através de um rol de documentos citados no artigo 28, da mesma lei, a capacidade jurídica, ou seja, a capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações do interessado que assume os compromissos consequentes da licitação.

A prova da habilitação jurídica corresponde à comprovação de existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas. Somente podendo formular proposta aquele que possa validamente contratar. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 385)

A qualificação técnica é a fase onde o interessado em participar da licitação deve comprovar ser potencialmente apto a fornecer o serviço, produto ou obra de forma satisfatória aos interesses públicos, ou seja, de acordo com a quantidade e qualidade exigidas pela Administração.

Tal comprovação deverá ser feita através do devido registro, se for o caso, do profissional que irá atender a demanda da Administração e da apresentação de certidão ou atestado de capacidade técnica emitido por empresas privadas ou órgãos pertencentes à Administração Pública que já tenham sido atendidas anteriormente, no mesmo ou em similar objeto, de forma satisfatória pelo fornecedor interessado. O artigo 30 da Lei de Licitações cita a documentação aceita para as comprovações técnico-profissionais citadas acima.

O artigo 31 da Lei 8.666/93 arrola a documentação a ser apresentada pelo licitante para sua qualificação econômico-financeira, que é a fase onde o interessado na participação do certame licitatório deve comprovar a potencial capacidade econômica de cumprir o contrato de bens, obras e serviços, demandados pelo Poder Público. Tal qualificação procura, essencialmente, garantir a execução do contrato, por exemplo, através da comprovação da exigência de capital e patrimônio líquido que garantam a execução do contrato.

O interessado deverá dispor de recursos financeiros para o custeio de despesas (mão-de-obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir inviabilidade da execução satisfatória do contrato e impossibilidade de arcar com as conseqüências de eventual inadimplemento. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 440)

Outra fase da habilitação do participante no processo licitatório é a comprovação de regularidade fiscal perante órgãos da Administração Pública, conforme os incisos do artigo 29 da Lei de Licitações.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

Sobre a inabilitação nota-se que a Administração procura, através de algumas ferramentas, se proteger de fornecedores que possam oferecer riscos ao cumprimento do contrato e, conseqüentemente, ao interesse público. Há aqui a possibilidade de o Poder Público agir em defesa da coletividade ao inabilitar o fornecedor que poderá trazer prejuízos ao interesse público.

2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA

2.1 Direitos fundamentais

Os direitos fundamentais citados na Constituição Federal de 1988 são aqueles que garantem ao homem os requisitos e instituições essenciais para que o ser humano possa viver livre, de forma digna e igual entre os indivíduos da sociedade em que está inserido.

Os direitos fundamentais apresentam-se como direitos que dão conteúdo às questões que sustentam a estrutura normativa básica do Estado e, em grande medida, da própria sociedade. (SILVA, 2005, p. 26)

São características dos Direitos Fundamentais:

- **Historicidade:** Os direitos fundamentais se modificam e se ampliam de acordo com acontecimentos relativos a cada momento histórico;

- **Inalienabilidade:** São indisponíveis por se tratar de direito personalíssimo garantido a todos, não possuindo valor econômico a ser atribuído a eles;

- **Imprescritibilidade:** Como são direitos que podem ser exercidos e exigidos a qualquer momento não se pode falar em sua caducidade, prescrição ou decadência;

Se são sempre exercíveis ou exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição. (SILVA, 2002, p.181)

A inalienabilidade e imprescritibilidade dos direitos fundamentais estão ligadas, por serem direitos personalíssimos, estes últimos sendo, entre outras características, inerentes à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis, intransferíveis (inalienabilidade) e

podendo ser exercidos a qualquer tempo, não se submetendo à prescrição (imprescritibilidade).

- Irrenunciabilidade: Não se admite renúncia de direitos fundamentais;

O termo “fundamentais”, de acordo com José Afonso da Silva, está relacionado com as necessidades do homem para que este possa conviver e, até mesmo sobreviver em sociedade.

No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. (SILVA, 2002, p. 178)

De acordo com a Constituição os direitos fundamentais são classificados em: direitos individuais e coletivos (artigo 5º), direitos à nacionalidade (artigo 12), direitos políticos (artigos 14 a 17) e direitos sociais (artigos 6º e 193 e seguintes).

Os direitos fundamentais, através da nossa Carta Magna, protegem o homem das interferências da sociedade e do Poder Público com relação ao que possa influenciar na liberdade, igualdade ou dignidade do ser humano. Segundo Canotilho:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por partes dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 1993, p. 541)

Alguns autores, como Christine Oliveira Peter da Silva, explicam a relação dos direitos fundamentais com os direitos de defesa, afinal, quando se fala em proteção dos direitos de liberdade do indivíduo deve ser lembrado que a defesa também é direito

fundamental que deve ser protegido tanto na esfera social quanto no que diz respeito ao Poder Público.

Mesmo tendo passado mais de duzentos anos de história dos direitos fundamentais, a sua concepção original ainda toma dimensão relevante no contexto da dogmática dos direitos fundamentais, pois, em que pese o reconhecimento de diversas outras funções dos direitos fundamentais, a sua condição de direito de defesa continua ocupando um lugar de destaque. Isso porque também a democracia social necessita de direitos de defesa que coíba o abuso de poder e excesso de poder dos agentes estatais. (SILVA, 2005, p. 89)

No que toca ao âmbito constitucional, os atos da Administração Pública que possam ameaçar ou lesar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo passam pela vigilância da Constituição Federal, através de um controle jurisdicional atribuído ao Poder Judiciário e garantido pela própria Carta Magna de 1988 em seu artigo 5º, XXXV.

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Sobre a subordinação da Administração às normas constitucionais, Alexandre de Moraes cita os ensinamentos de Canotilho e Vital Moreira:

Como toda actividade pública, a Administração está subordinada à Constituição. O princípio da constitucionalidade da Administração não é outra coisa senão a aplicação, no âmbito administrativo, do princípio geral da constitucionalidade dos actos do Estado: todos os poderes e órgãos do Estado (em sentido amplo) estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição. (MORAES, 2002, p. 137)

Desta forma os atos administrativos devem estar de acordo com a nossa lei máxima, obedecendo assim o princípio da legalidade, conforme tratado anteriormente.

2.2 A ampla defesa e o contraditório

A ampla defesa é princípio previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV:

Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A redação do artigo acima se encontra no Título II, Capítulo I, da Constituição, que tem a função de legislar sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, conforme introduzido no ponto anterior deste trabalho.

Pode-se entender por ampla defesa, de forma sucinta, o direito do indivíduo de reagir e se defender de atos contra ele impostos, seja no âmbito jurisdicional, no campo das acusações em geral ou no processo administrativo. É garantia de direito individual dada ao acusado, para que este possa apresentar fatos e provas com o objetivo de esclarecer, de acordo com sua visão, a verdade sobre o que está sendo afirmado contra tal indivíduo.

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário. (MORAES, 2001, p. 124)

No texto do inciso LV do artigo 5º pode-se notar a ampla defesa acompanhada de outro princípio que caminha muito próximo, o princípio do contraditório. O contraditório é o momento em que a parte demandada possui o direito de se informar sobre o que está sendo apresentado contra ela e participar de todas as fases de tal demanda.

Para que o princípio do contraditório seja pleno, as partes litigantes devem ser tratadas igualmente devendo ser assegurada a sua participação em todas as fases do processo, sendo garantida ainda a possibilidade de influência na formação do provimento

jurisdicional. Pode-se ver aqui um controle contra a arbitrariedade da Administração Pública ou do Judiciário.

Para que o princípio do contraditório se realize plenamente, deve-se assegurar a efetiva igualdade entre as partes, não apenas a formal e retórica igualdade de oportunidades, cabendo ao Estado suprir eventuais desigualdades para transformá-las em igualdade real, seja por meio das próprias regras processuais, que devem ser concebidas de modo a assegurar a participação das partes, seja por intermédio do próprio juiz, dotado de poderes destinados a estimular a efetiva participação das partes no contraditório. (OLIVEIRA, 2004, p. 53)

Alguns autores consideram os princípios do contraditório e da ampla defesa de difícil delimitação por andarem juntos e estarem tão entrelaçados.

Atesta Medauar que existe uma interconexão profunda entre os princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo a gerar uma dificuldade teórica e prática para separar os seus desdobramentos, mesclados que estão no curso processual (um decorre do outro: o contraditório brota da defesa, a defesa se manifesta do contraditório). (GALVÃO, 2007, p.58)

Outros autores, porém, fazem a diferenciação da ampla defesa e do contraditório de forma bem nítida, considerando o contraditório como a fase de conhecimento dos fatos e detalhes impostos contra um indivíduo, enquanto a ampla defesa seria o momento decorrente do contraditório para que se faça a argumentação contra qualquer acusação, utilizando os meios e recursos inerentes a ampla defesa, como citado em um trecho do inciso LV.

Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos – a informação e a possibilidade de reação – não há como negar que o conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa. Mas, de outro ponto de vista, é igualmente válido afirmar que a defesa é que garante o contraditório, conquanto nele se manifeste. (GRINOVER, 1990, p. 4 -5)

2.3 Devido processo legal

Os princípios da ampla defesa e do contraditório são consequências do devido processo legal, que possui objetivo de proteger o indivíduo e está previsto pela Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LIV: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Segundo Alexandre de Moraes.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). (MORAES, 2000, p. 117)

O devido processo legal, ou *due process of law*, teve origem com a Magna Carta inglesa em 1215 através da cláusula *law of the land*, durante o reinado de John Lackland (“João Sem Terra”), que exercia seu poder de forma tirana e que viu suas ações limitadas por esta Carta (NERY JUNIOR, 2004, p. 60; MARTEL, 2005, p. 03-04).

Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens de vida em seu sentido mais amplo e genérico. (NERY JUNIOR, 2004, p. 63)

Considerado princípio fundamental do processo, o devido processo legal, utilizado para proteger os direitos do cidadão contra decisões do Poder Público, pode ser apreciado, conforme já acima referido, tanto em sentido material quanto pelo seu aspecto procedimental.

O princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o do *devido processo legal*, expressão oriunda da inglesa *due process of law*. (NERY JUNIOR, 2004, p. 60)

De acordo com Nelson Nery Junior (2004, p. 72-215), derivam do *due process of law* os seguintes princípios:

- **Princípio da isonomia** – Princípio que procura garantia de que todos são iguais perante a lei.

- **Princípio do juiz e do promotor natural** – Garante que todos os indivíduos têm direito a ser julgado por juiz competente, que deve ser imparcial em suas decisões. Para complementar a garantia de imparcialidade do juízo ou tribunal, a Constituição Federal, através do artigo 5º, inciso XXXVII, estabelece *in verbis* que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, este que é criado com caráter temporário para julgar caso específico. A característica de sua criação para julgamento de caso específico traz consigo a parcialidade nas suas decisões.

- **Princípio do direito de ação** – É o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que garante o Poder Judiciário irá apreciar os casos de ameaça ou lesão de direitos do indivíduo.

- **Princípio do contraditório** – Momento em que as partes passam a ter conhecimento dos fatos a elas impostos para que possa se defender, em todas as fases do processo, opondo provas com o objetivo de comprovar a veracidade dos fatos alegados em sua defesa.

- **Princípio da proibição da prova ilícita** – É a proibição da apresentação em juízo de prova obtida por meios ilícitos.

- **Princípios da publicidade dos atos processuais** – Todos os atos processuais devem ser públicos, exceto nos casos do inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal que prevê a não publicidade dos atos processuais nos casos que exigirem proteção da intimidade ou interesse social.

- **Princípio do duplo grau de jurisdição** – Princípio que garante a revisão, pelo mesmo ou por outro órgão do Poder Judiciário, de sentença proferida pelo juízo competente.

- **Princípio da motivação das decisões judiciais** – As decisões judiciais devem ser motivadas sob pena de nulidade.

2.3.1 *Devido processo legal material (substantive process of law)*

O devido processo legal em sentido material, ou substancial, derivado da jurisprudência da Corte Suprema dos EUA, tem ligação direta com o princípio da razoabilidade, este último com o objetivo de garantir que os atos da Administração e da legislação sejam proporcionais e coerentes, limitando a discricionariedade, ou seja, a liberdade do Estado em seus atos administrativos e legislativos.

O princípio do devido processo legal possui, em seu aspecto material, estreita ligação com a noção de razoabilidade, pois tem por finalidade a proteção dos direitos fundamentais contra condutas administrativas e legislativas do Poder Público pautadas pelo conteúdo arbitrário, irrazoável, desproporcional. (MORAES, 2005, p. 113)

O devido processo legal se manifesta em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial. No direito administrativo, por exemplo, o princípio da legalidade nada mais é do que a manifestação da cláusula *substantive due process*. (NERY JUNIOR, 2005, p. 66)

Princípio da razoabilidade – É o princípio constitucional administrativo que determina a atuação racional e coerente da Administração Pública, com o objetivo de limitar a discricionariedade do Poder Público. Tal princípio procura proteger a sociedade dos atos arbitrários e desproporcionais do Estado.

O princípio da razoabilidade, como vetor interpretativo, deverá pautar a atuação discricionária do Poder Público, garantindo-lhe a constitucionalidade de suas condutas e impedindo a prática de arbitrariedades. Haverá, portanto, transgressão ao princípio do devido

processo legal, na prática de condutas ou na edição de qualquer norma estatal marcada pelo traço da ausência de razoabilidade. (MORAES, 2002, p. 116)

Segundo o exemplo de Nelson Nery Junior vimos que no direito administrativo o devido processo legal substancial pode ser notado através do princípio da legalidade que tem o objetivo de vincular os atos da Administração às leis, que limitam a atuação do Estado em busca da garantia da razoabilidade aos indivíduos.

2.3.2 Devido processo legal processual (*procedural due process*)

O devido processo legal processual, ou procedimental, trata do direito do indivíduo de ser devidamente julgado, tendo acesso a todas as ferramentas possíveis para a plenitude de sua defesa.

De acordo com Nelson Nery Junior, com base no direito processual norte americano, o *due process of law* ao qual a Suprema Corte americana se referia como “princípios fundamentais de liberdade e justiça”, a doutrina brasileira tem aplicado o termo “devido processo legal” para garantir o justo e efetivo julgamento com plenitude de defesa das partes. O autor ainda cita as garantias do devido processo legal enumeradas pela doutrina brasileira:

[...] direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto* ; f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; h) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto incriminação. (NERY JUNIOR, 2004, p. 70)

Pode-se verificar que o devido processo legal na sua forma procedimental se refere a elementos ligados aos processos e procedimentos judiciais, ou seja, diferentemente do

que ocorre no devido processo legal substantivo, que possui característica mais preocupada com a proteção do direito do indivíduo através da limitação da discricionariedade dos atos da Administração Pública que deve exercer suas funções de forma razoável, proporcional e coerente.

3. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DE LICITANTE EM CASO DE INABILITAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO E O RECURSO ADMINISTRATIVO POSTERIOR A ESTE ATO

Ao tratar da ampla defesa e do contraditório no caso da inabilitação de licitantes considerados pela Administração inaptos para a participação do certame licitatório, podemos tratar de dois momentos a serem analisados adiante: a prévia manifestação do licitante, anterior à decisão de inabilitação definitiva, e a possibilidade do recurso administrativo pelo participante diante de sua inabilitação.

3.1 Prévia manifestação do licitante inabilitado

Sobre a manifestação prévia de licitante inabilitado entraremos em campo árido, pois a doutrina não explora de forma específica este caso, fazendo com que ela aqui seja tratada de forma inovadora, utilizando essencialmente analogias com os casos que possam auxiliar no desenvolvimento desta idéia.

Assim, quando o licitante é inabilitado não há possibilidade de manifestação anterior à decisão da Administração Pública que considerou os elementos do artigo 27 da Lei 8.666/93 insuficientes ou incompletos para a participação do interessado no processo licitatório. Não sendo permitida prévia defesa sobre a decisão que inabilitou o licitante,

Há a possibilidade de manifestação do licitante no caso do pregão, onde a Administração verifica, logo após ser finalizada a etapa competitiva, a documentação, os requisitos para a participação do licitante e a possibilidade de execução do contrato administrativo a ser firmado com o licitante vencedor. Nesta fase é garantida a manifestação da “intenção de recorrer”, termo mencionado na Lei 10.520/02 e no Decreto 5.450/05.

Art. 4º, inciso XVIII, Lei 10.520/02 - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Art. 26, *caput*, Decreto 5.450/05 - Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Podemos notar nos artigos citados acima, através da expressão “declarado vencedor”, que o licitante poderá se manifestar posteriormente à etapa competitiva e que a possibilidade de manifestação prévia se refere a uma questão apenas de procedimento cujo objetivo é demonstrar a “vontade” de recorrer do licitante. Afinal, o efetivo recurso deverá ser apresentado, posteriormente, em até 3 dias.

No caso de licitante inabilitado nos procedimentos tradicionais da Lei 8.666/93, sua participação na etapa competitiva fica prejudicada, afinal a lei garante o direito de recurso apenas após “declarado vencedor” da licitação.

De acordo com o artigo 3º, inciso III, da Lei 9.784/99, há a possibilidade de manifestação do “administrado” anteriormente à decisão da Administração, com isso, poderíamos trazer à discussão mais esse argumento em favor da manifestação prévia do licitante inabilitado. O referido artigo cita ainda a possibilidade de apresentação de documentos para defesa do administrado, anteriormente à decisão do Poder Público.

Não seria absurdo trazer a idéia do desfazimento do processo licitatório, por analogia, ao campo da manifestação prévia de licitante inabilitado. Afinal, também se trata de

ato unilateral da Administração Pública, que afeta futura pretensão de particular firmar contrato com o Poder Público. Assim, o licitante a ser inabilitado deveria ter o direito de se manifestar sobre tal ato, anteriormente à decisão tomada pela Administração.

Como ensina o Professor Alexandre Wagner Nester:

(...) toda e qualquer decisão da Administração, sempre que possa afetar interesses individuais, apenas poderá ser proferida com a garantia de prévia audiência e efetiva participação dos particulares potencialmente atingidos, em conformidade com o disposto no art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição. (NESTER, 2009)

Baseado no princípio da ampla defesa e do contraditório pode-se trazer à baila, para defender a prévia manifestação do licitante inabilitado, de forma análoga, o caso de revogação ou anulação de licitação que, através do artigo 49, §3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, garante expressamente tais princípios constitucionais aos licitantes no processo licitatório revogado pela Administração Pública.

No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa. (Art. 49, §3º, Lei 8.666/93)

A anulação da licitação deve ser decretada pela Administração no caso de fato que torne seu ato ilegal, devendo ser comprovado e decretado através de decisão motivada. Tal decisão, por haver existência de ilegalidade, pode ser decretada pela Administração de ofício ou se provocada por terceiros.

Já a revogação do processo licitatório se dá quando o Poder Público verifica a ocorrência de fato, por razões de interesse público, superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta que venha a ser inconveniente e inoportuno à Administração. O ato não pode ser acompanhado de vícios, afinal, caso isso ocorra a

Administração deverá considerar o ato anulável. Há também a exigência de decisão motivada pelo órgão no caso da revogação.

O desfazimento do processo licitatório pode ocorrer por *anulação* ou *revogação*. Nos dois casos, a autoridade administrativa deverá motivar sua decisão, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos interessados. (MEDAUAR, 2007, p. 201)

Anulação: é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade; revogação é a invalidação da licitação por interesse público. Anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo mas inoportuno e inconveniente à Administração. (MEIRELLES, 2004, p. 301)

O STF seguiu o entendimento da lei e da doutrina ao versar sobre a possibilidade da Administração Pública revogar ou anular seus atos

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. DJ de 10.12.69, p. 5.969

Nota-se então a Lei 8.666/93 garantindo a ampla defesa e o contraditório nos casos de desfazimento da licitação (anulação e revogação). Sendo resguardada expressamente a possibilidade de defesa do indivíduo contra o ato da Administração que possa prejudicar interesses individuais.

Outra fonte, que torna possível a relação entre a garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório na Lei 8.666/93 e a manifestação prévia de licitante a ser inabilitado, pode ser constatada nos artigos 78, parágrafo único, e 79, inciso I, da referida lei, que tratam da rescisão contratual unilateral da Administração com o particular.

Art. 78, parágrafo único - Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 79 - A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

Os artigos citados acima, sobre a rescisão contratual, obedecem a Constituição Federal e seu artigo 5º, incisos LIV e LV, que, como tratados anteriormente, têm o objetivo de garantir o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Assim podemos transportar tais garantias para o tema da inabilitação, afinal trata-se de ato da Administração que não pode ofender as garantias constitucionais do indivíduo.

A rescisão contratual possui três modalidades, conforme previsão do artigo 79, da Lei 8.666/93. São elas:

- **Rescisão por ato unilateral da Administração (inciso I):** A Administração pode, de acordo com os casos previstos no artigo 78, incisos I a XI e XVII, determinar a rescisão do contrato unilateralmente. Por exemplo, no caso de descumprimento, pelo contratado, de cláusula do contrato firmado com a Administração Pública.

- **Rescisão amigável (inciso II):** A Administração e o contratado para a prestação do serviço ou obra rescindem o contrato em comum acordo. É requisito para essa modalidade a conveniência para a Administração Pública.

A amigável ou administrativa é feita por acordo entre as partes, sendo aceitável quando haja conveniência para a Administração. (DI PIETRO, 2004, p. 271)

- **Rescisão judicial:** Normalmente é requerida pelo contratado, nos casos de inadimplemento pela Administração Pública, tal modalidade de rescisão existe por não haver

previsão para a possibilidade de ser feita rescisão unilateral pelo contratado que por isso deve solicitá-la em juízo, não podendo paralisar a execução do contrato (DI PIETRO, 2004, p. 271).

Podemos trazer ainda a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, com o objetivo de embasar de forma comparativa os argumentos que venham defender os interesses do licitante inabilitado sem prévia defesa.

Art. 2º, *caput*, Lei 9.784/99. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

A lei citada acima traz em seu artigo 2º, dentre os princípios a serem seguidos pela Administração, os princípios do contraditório e da ampla defesa, reforçando assim a idéia de que o Poder Público, através de seus agentes, deve agir e executar seus atos de acordo com tais princípios constitucionais.

[...] garantia do direito de defesa contra a aplicação de sanções (art.68), cabendo acrescentar, embora o dispositivo em questão não o diga, que defesa *deve ser prévia*, quer por força do princípio do devido processo legal, quer pelo da presunção da inocência, conforme se depreende da Constituição. (MELLO, 2002, p. 457)

Conforme trecho acima a lei se refere à implícita garantia de defesa prévia de indivíduo, considerando, para fins da tese deste trabalho, que a inabilitação pode ter caráter de sanção, afinal, o não preenchimento dos requisitos, no entendimento da Administração Pública, para que o licitante participe do processo licitatório, resulta no impedimento deste participante de concorrer à contratação junto ao Poder Público. Então, pode-se defender a atuação do licitante para se manifestar em momento que não prejudique suas intenções no processo licitatório.

3.2 Recurso administrativo do licitante inabilitado

O recurso contra decisão de inabilitação do participante em certame licitatório está contemplado na própria Lei 8.666/93.

Após a intimação da habilitação ou inabilitação de licitante existe a possibilidade, no prazo de 5 dias, de interposição de recurso contra decisão quer seja a de habilitação ou não do participante no processo licitatório, de acordo com a alínea “a” do inciso I do art. 109 da Lei de Licitações:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Nos casos em que não for possível a interposição de recurso caberá representação, esta devendo ser apresentada em até 5 dias, contados da intimação do ato (artigo 109, inciso II).

Há ainda a hipótese de pedido de reconsideração cujo prazo é de 10 dias úteis e que de acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro:

É cabível com relação a ato de Ministro de Estado ou Secretário estadual ou municipal, no caso de aplicação da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração [...]. (DI PIETRO, 2002, p. 348)

Já a Lei Complementar 123/06, em seu artigo 43, §1º, trata da possibilidade de comprovação pelas pequenas e microempresas, no prazo de 2 dias úteis, de regularidade fiscal caso alguma restrição seja imposta pela Administração em licitação.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a

documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Nota-se novamente o recurso, como oportunidade de manifestação, após “declarado vencedor” do certame licitatório.

Vale lembrar a possibilidade de recurso na modalidade pregão, garantida pela Lei 10.520/02 e pelos Decretos 3.555/00 e 5.450/05, que conforme já anteriormente referido, é interposto no prazo de até 3 dias, devendo ser previamente manifestada a intenção de recorrer pelo licitante.

3.3 Possibilidade de prévia manifestação do licitante inabilitado como oportunidade processualmente eficiente ao devido processo legal

A análise dos casos abordados no ponto 3.1 deste trabalho permite observar que seria possível trazer a aplicação da manifestação prévia de licitante em caso de inabilitação pela Administração Pública, com o objetivo de satisfazer os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Afinal, o momento para contestar a inabilitação somente é garantido pela Lei de Licitações e Contratos (art. 109, Lei 8.666/93) em momento posterior à decisão de inabilitação do licitante interessado.

No caso de recurso posterior à decisão de inabilitação do licitante notamos uma característica de morosidade em um processo que poderia ser mais rápido caso a Administração adotasse a manifestação prévia do licitante a ser inabilitado, sendo observados a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal a fim de trazer ao procedimento uma

forma justa e célere para que o contratado em potencial pudesse se defender ou se manifestar sobre a inabilitação.

[...] *desburocratização*: uma das características básicas do *princípio da eficiência* é evitar a burocratização da Administração Pública, no sentido apontado por Canotilho e Moreira, de “*burocracia administrativa*, considerada como entidade substancial, impessoal e hierarquizada, com interesses próprios, alheios à legitimação democrática, divorciados dos interesses da população, geradora dos vícios imanentes às estruturas burocráticas, como *mentalidade de especialistas*, rotina e demora na resolução dos assuntos dos cidadãos, compadrio na selecção de pessoal”. (MORAES, 2002, p. 111)

Ainda sobre o carácter moroso do recurso posterior à inabilitação, o princípio da eficiência, conforme referido anteriormente (item 2.4 do Capítulo 2), figura entre os princípios constitucionais da Administração Pública, completando o rol garantido pelo artigo 37 da nossa Lei Maior e pelo artigo 3º da Lei 8.666/93. Tal princípio tem como uma de suas características a desburocratização em busca de maior celeridade na resolução da demanda (aqui representada pelo processo licitatório) visando melhores resultados em busca da satisfação do interesse público.

Outro princípio de grande pertinência para podermos reforçar a importância de um processo célere ou, pelo menos, com razoável duração, é o princípio da duração razoável do processo. Tal princípio foi inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45.

Art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O inciso acima trata da duração razoável do processo e da celeridade da tramitação deste, por isso, é importante analisar as duas garantias citadas acima. A celeridade, como o próprio significado da palavra, busca a maior velocidade, neste caso, da tramitação do

processo. Já a duração razoável do processo traz um sentido mais subjetivo a essa garantia, afinal, não importando a velocidade do processo, a prestação jurisdicional deve ocorrer no tempo necessário.

[...] o tempo é inevitável. Porém, para que seu passar não obstaculize a perenidade da justiça é preciso que dele só se tome a justa medida, nem a mais, nem a menos do que o necessário para que o justo não ameace a própria justiça e, na história, o decidido consolide a certeza de que o justo aponte para a justiça ao construir a sociedade justa [...] (ROMEIRO, 2008, p. 244)

Celeridade é signo de velocidade no seu mais alto grau; *processo célere* seria aquele que tramitasse com a maior velocidade possível; mais do que isso, só um processo célerrimo. Processo com *razoável duração* já não significa, necessariamente, um processo veloz, mas um processo que deve andar com certa rapidez, de modo a que as partes tenham uma prestação jurisdicional em tempo hábil. (SILVA, 2006, p.176)

A duração razoável e a celeridade na tramitação do processo podem ser vistas como garantias que se completam, pois, quando se fala em “certa rapidez” no andamento do processo, pode-se notar que a duração razoável fica sujeita a adquirir característica morosa quando o “tempo hábil” para a prestação jurisdicional for afetado, por exemplo, por fatores externos (exemplo: acúmulo de processos a serem julgados pelo juiz, devido à excessiva demanda). Com isso, a tramitação célere dos processos deve atuar como a garantia de que não haja o acúmulo dos mesmos e nem a lentidão no andamento processual.

Assim, as garantias da duração razoável e da celeridade da tramitação do processo se unem ao princípio da eficiência para corroborar com a idéia de que a manifestação de licitante, se feita previamente, traz maior celeridade e menor burocratização no procedimento licitatório, evitando ainda um possível prejuízo aos legítimos interesses jurídicos do licitante acaso inabilitado.

CONCLUSÃO

Feitas algumas considerações legais, doutrinárias e conceituais sobre a licitação e sua ligação com as garantias que devem ser observadas para que haja um respeito entre a Administração Pública e o licitante, podemos desenvolver as idéias que nos levam a concluir, de forma mais específica, sobre a inabilitação do licitante e as consequências da impossibilidade de se manifestar previamente sobre ato que o inabilita do processo licitatório pelo qual tem interesse.

A licitação, em suas diversas modalidades, busca garantir um processo aberto e justo para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública (contrato administrativo) que, ao representar os interesses da coletividade, deve obedecer a regras previstas no ordenamento jurídico, além de respeitar alguns princípios administrativos e constitucionais. Assim, completa-se da forma mais justa a pretensão do Estado de defender o interesse público sem que se prejudique nenhuma parte envolvida nas fases da licitação.

Quando falamos em licitante que é inabilitado anteriormente a qualquer oportunidade de manifestação, notamos que a Administração aplica as normas previstas, porém, ferindo alguns dos princípios constitucionais necessariamente aplicáveis aos processos e procedimentos administrativos. Afinal, além de haver uma proteção legal de direitos e deveres das partes interessadas no processo licitatório, princípios – mormente constitucionais, mas também da legislação processual-administrativa geral – também devem ser observados em todas as fases da licitação.

O desrespeito a princípios, tanto administrativos quanto constitucionais, pode ser notado ao analisarmos que a possibilidade de manifestação de licitante inabilitado ocorre apenas após decisão da Administração que o impossibilita de participar do certame

licitatório, prejudicando assim os interesses e planejamentos decorrentes do possível contrato a ser firmado com o Poder Público.

Ficamos então, ao notarmos a limitação da defesa do licitante, diante de uma violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal que foram garantidos pela nossa Lei Maior, não podendo ser desrespeitados pela Administração Pública em seus atos.

Outro prejuízo decorrente da impossibilidade de manifestação prévia de licitante inabilitado é a morosidade que adquire o processo licitatório que possui como uma de suas principais características a celeridade em sua conclusão para que assim ocorra a satisfação do interesse coletivo. Tal ofensa acaba desrespeitando outra garantia prevista em nossa Constituição Federal, o princípio da duração razoável do processo e celeridade em sua tramitação que procura garantir que os interessados tenham o direito a um processo que se conclua em tempo justo, não havendo grande demora para a prestação jurisdicional.

Ocorre que o momento destacado, a manifestação prévia de licitante inabilitado, não encontra respaldo legal, assim, não possuindo oportunidade processualmente e objetivamente eficiente para que ocorra.

Com isso, aos licitantes deve ser garantido tratamento igual na participação do certame licitatório que ocorre com a garantia da competitividade trazendo assim benefícios ao interesse público, pois a contratação se fará após uma concorrência justa, onde os participantes foram tratados com isonomia, de acordo com as normas previstas e com participação, em todas as etapas do certame, onde deve ter o direito de se defender dos atos administrativos que prejudiquem seus interesses.

A figura da Administração Pública também deve estar presente sempre atuando, de forma objetiva e ética, exercendo suas funções na defesa dos interesses do povo em conformidade com as normas e princípios que constam no nosso ordenamento jurídico.

Então, ao argumentar em favor da manifestação prévia de licitante inabilitado, como momento processualmente eficiente para que o participante se defenda do ato que pode prejudicar suas pretensões no processo licitatório, sustenta-se o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e, ainda, conforme, já citado, a maior celeridade e eficiência da licitação e da consequente contratação dos bens e serviços pela Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRUNO, Reinaldo M. Habilitação preliminar nas licitações. **Fórum de contratação e gestão pública**, Belo Horizonte: Agosto, v.2, n. 20, 2003, p. 2423-2433.

COSTA, Mônica A. Habilitação no processo licitatório. **Cidadania e justiça**, Ituiutaba: Janeiro a julho, v.6, n. 11, 2003, p. 51-55

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GALVÃO, Rodrigo. Devido processo legal, ampla defesa e contraditório no processo administrativo. **Revista Fórum Administrativo**, Belo Horizonte: agosto, v.7, n.78, 2007, p.58

GRINOVER, Ada P. Novas tendências do direito processual. **Forense Universitária**, Rio de Janeiro, 1990, p. 4 -5.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2004.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Devido processo legal substantivo: Razão Abstrata, função e características de aplicabilidade – A linha decisória da Suprema Corte Estadunidense**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NESTER, Alexandre Wagner. **Anulação da licitação e necessidade de instauração do devido processo legal**. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/Informativo26/artigos/nester.html>> Acesso em 12 ago.2009

NÓBREGA, Airton Rocha. **Habilitação no Pregão** Disponível em: <http://www.conlicitacao.com.br/sucesso_pregao/pareceres/airtonrocha34.php>. Acesso em 01 jul. 2009

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro (Org.). **Processo e constituição**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROMEIRO, Márcio Anatole de Sousa. Celeridade ou duração razoável do processo: do princípio ao direito. **Revista Forense**, São Paulo: maio/junho, v.104, n.397, 2008, p. 221-246.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de direitos fundamentais: uma proposta constitucionalmente adequada**. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.