

ESDRAS SANTOS SILVEIRA

**A UTILIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS PARA UMA GESTÃO
TRANSPARENTE**

TEÓFILO OTONI - MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2015

ESDRAS SANTOS SILVEIRA

**A UTILIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS PARA UMA GESTÃO
TRANSPARENTE**

Monografia apresentada ao curso de Ciências Contábeis das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito para obtenção de título de Bacharel em Ciências Contábeis.
Área de concentração: Contabilidade Pública.
Professor Orientador: Luciano Silva Xavier

TEÓFILO OTONI – MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

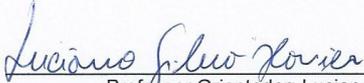
A monografia intitulada: A utilização das licitações públicas para uma gestão transparente,

elaborada pelo aluno Esdras Santos Silveira,

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Ciências Contábeis das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS.

Teófilo Otoni, 11 de dezembro de 2015


Professor Orientador: Luciano Silva Xavier


Professora Examinadora: Adenide Rodrigues Pereira


Professora Examinadora: Eliane Pereira Fernandes

RESUMO

Nesta monografia buscou-se investigar como a utilização das licitações públicas pode contribuir para a concretização de uma gestão pública eficiente. Para tanto, foi realizado um detido estudo acerca dos aspectos gerais das licitações, seu conceito, princípios, tipos e modalidades de licitação, comissão organizadora, intervalo mínimo, procedimentos e hipóteses de contratação direta, como a dispensa e a inexigibilidade de licitação. Foram analisadas também as nuances da gestão pública, com a delimitação do seu conceito, o estudo dos princípios que a norteia, como o da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, o da Indisponibilidade do Interesse Público, os princípios expressos da administração pública tratados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), bem como o estudo da ética na gestão pública. Ao fim, foram pesquisados os mecanismos de controle social da licitações públicas, bem como a forma de se implementar uma gestão pública transparente a partir da utilização das licitações públicas.

Palavras-Chaves: Licitação Pública; Princípios; Ética; Gestão Pública; Transparência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 LICITAÇÃO PÚBLICA	09
1.1 CONCEITO DE LICITAÇÃO PÚBLICA.....	09
1.2 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA	11
1.2.1 Princípio da Legalidade	11
1.2.2 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório	12
1.2.3 Princípio do Julgamento Objetivo	12
1.2.4 Princípio do Sigilo das Propostas	13
1.2.5 Princípio da Obrigatoriedade da Licitação	13
1.3 TIPOS DE LICITAÇÃO.....	14
1.4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	15
1.4.1 Concorrência	16
1.4.2 Tomada de Preços	17
1.4.3 Convite	18
1.4.4 Concurso	19
1.4.5 Leilão	20
1.4.6 Pregão e Pregão Eletrônico	21
1.4.7 Sistema de Registro de Preços	22
1.4.7.1 Efeito “carona” do Sistema de Registro de Preços.....	23

1.5 DA COMISSÃO.....	24
1.6 INTERVALO MÍNIMO.....	25
1.6.1 Intervalo Mínimo da Concorrência.....	25
1.6.2 Intervalo Mínimo da Tomada de Preços.....	26
1.6.3 Intervalo Mínimo do Convite.....	26
1.6.4 Intervalo Mínimo do Concurso.....	26
1.6.5 Intervalo Mínimo do Leilão.....	27
1.6.6 Intervalo Mínimo do Pregão e Pregão Eletrônico.....	27
1.7 PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS.....	27
1.7.1 Procedimento da Concorrência.....	27
1.7.2 Procedimento da Tomada de Preços.....	31
1.7.3 Procedimento do Convite.....	32
1.7.4 Procedimento do Pregão e Pregão Eletrônico.....	32
1.7.5 Procedimento do Concurso e do Leilão Leilão.....	32
1.8 DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.....	33
1.8.1 Hipóteses de Inexigibilidade de Licitação - Art. 25 da Lei 8.666/93.....	34
1.8.2 Hipóteses de Dispensa de Licitação - Art. 17 e 24 da Lei 8.666/93.....	35
2 DA GESTÃO PÚBLICA.....	37
2.1 CONCEITO DE GESTÃO PÚBLICA.....	37
2.2 PRINCÍPIOS DA GESTÃO PÚBLICA.....	38
2.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado.....	38
2.2.2 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.....	39
2.2.3 Princípio da Legalidade.....	40
2.2.4 Princípio da Impessoalidade.....	41
2.2.5 Princípio da Moralidade Administrativa.....	41

2.2.6 Princípio Publicidade	42
2.2.7 Princípio da Eficiência	43
2.3 ÉTICA NA GESTÃO PÚBLICA	44
3 A UTILIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS PARA UMA GESTÃO PÚBLICA TRANSPARENTE	45
3.1 MECANISMOS DE CONTROLE SOCIAL DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS	46
3.2 COMO IMPLEMENTAR UMA GESTÃO PÚBLICA TRANSPARENTE A PARTIR DA UTILIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

É sabido que a monografia é uma dissertação científica, habitualmente apresentada como forma de trabalho de conclusão de curso, que visa perquirir determinado assunto de cunho acadêmico. Assim sendo, nesta monografia o objetivo principal foi estabelecer um detido estudo acerca das Licitações Públicas, e como elas podem ser utilizadas para se alcançar uma gestão pública transparente. Para tanto, foi adotada a metodologia de pesquisa bibliográfica, com a análise de livros, periódicos, artigos, dissertações e teses.

Com efeito, é incontestável que nos dias atuais um dos temas que mais aflige a sociedade brasileira é a imoralidade administrativa, que se dá através do descaso para com o dinheiro público, o que acaba por prejudicar diretamente aqueles que mais precisam do Estado, uma vez que, com o desvio das verbas públicas para fins escusos, à coletividade não são prestados à contento serviços públicos básicos e de qualidade.

Visando coibir tal situação, a Constituição de 1988 instituiu, em seu art. 37, XXI, a obrigatoriedade da realização de Licitações Públicas, que tem como finalidade a busca da melhor proposta, a garantia da igualdade e o desenvolvimento nacional, o que retirou do gestor público os subjetivismos que antes tinha para adquirir bens e serviços necessários à população.

Diante o exposto, como implementar uma gestão pública transparente a partir da utilização das licitações públicas?

Sendo assim são feitas algumas afirmações possíveis, as hipótese H0: através de publicidade para promover as licitações; H1: a participação popular nos procedimentos licitatórios é uma forma de promover o controle social dos gastos públicos; H2: a correta aplicabilidade da lei 8.666/03 é fundamental para se garantir a transparência na gestão pública.

No primeiro capítulo foi feita uma detida análise do instituto das Licitações Públicas, explicitando o seu conceito, princípios, tipos e modalidades de licitação, comissão organizadora, intervalo mínimo, procedimentos e hipóteses de contratação direta, como a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

No segundo capítulo foram analisadas as nuances da Gestão Pública, com a sua conceituação, dissertação dos princípios constitucionais que a norteia, destacando-se os princípios basilares da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e a Indisponibilidade do Interesse Público. Após, foram analisados os princípios expressos contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, quais sejam: o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Por fim, no terceiro capítulo buscou-se analisar como as utilizações das licitações públicas podem contribuir para uma gestão pública transparente, destacando-se, inclusive, os mecanismos de controle social do procedimento licitatório.

De um modo geral, ao longo do trabalho, portanto, restou demonstrado que as Licitações Públicas constituem um mecanismo eficaz de se garantir a tão almejada transparência na gestão pública.

1 LICITAÇÃO PÚBLICA

1.1 CONCEITO DE LICITAÇÃO PÚBLICA

O artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 dispõe que, com as devidas ressalvas aos casos previstos em lei, obras, serviços, compras e alienações feitas pela administração pública federal, estadual e municipal serão “contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. Assim sendo, temos que a licitação pública é o procedimento administrativo que antecede todo contrato celebrado pelo poder público, que tem como finalidade a busca pela melhor proposta, a garantia da isonomia e o desenvolvimento nacional.

De forma precisa, Celso Antonio Bandeira de Mello conceitua a licitação como

o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental pretendendo alienar, adquirir ou alocar 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.¹

Rafael Carvalho Rezende Oliveira define a licitação como “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 impessoais, para celebração de contratos².”

Sob esta mesma lógica, Marçal Justem Filho conceitua a licitação como “procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção e proposta da contratação mais

1 MELLO, 2009, p. 519.

2 OLIVEIRA, 2015, p. 82-85.

vantajosa, com observância do princípio da Isonomia.”³

Desta feita, tomando-se como premissa o “princípio da isonomia”, verifica-se que as finalidades da licitação devem ser respeitadas a fim de possibilitar que qualquer um que tenha interesse contrate com a administração pública, o que garantirá a propulsão do desenvolvimento nacional, conforme preconizado pela Lei 12.349/2010.

Ademais, é necessário sempre ter-se em mente que o objetivo precípua da realização de procedimentos licitatórios é a busca e garantia da moralidade administrativa, ou seja, o bom trato para com o dinheiro público, escopo trazido pelo “princípio da moralidade”, que norteia todas as atividades da administração pública, em respeito ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, isto porque, conforme bem asseverado por José dos Santos Carvalho Filho,

A licitação veio a prevenir eventuais condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados por acenos ilegítimos por parte de particulares, outras levados por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta. Nesse ponto, a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, *ipso facto*, dispensando tratamento impessoal a todos.⁴

No mesmo sentido e com o mesmo acerto, prossegue o autor acima citado dizendo que,

Não poderia a lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque, fácil é prever, essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que prejudicada, em última análise, seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos.⁵

Por tudo que até agora foi dito, infere-se que a regra é que a Administração Pública, em todas as ocasiões nas quais necessitar contratar, o faça através de licitações públicas, com exceções das hipóteses de “contratação direta”, que engloba os casos de inexigibilidade e dispensa, que oportunamente serão

3 JUSTEM, 2011, p. 342.

4 FILHO, 2012, p. 240.

5 *Idem*, p. 233.

tratados neste trabalho.

1.2 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

Os princípios fundamentais básicos que norteiam a licitação encontram-se previstos no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, sendo eles os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, que, a seguir, serão abordados.

1.2.1 Princípio da Legalidade

O “princípio da legalidade” encontra-se explicitado no art. 4º da Lei 8.666.93, o qual dispõe que

Art. 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.

Ressalte-se que o aludido princípio, que tem fundamento no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, corroborado pela disposição do art. 37, *caput*, do mesmo diploma legal, tem aplicabilidade não somente no âmbito dos procedimentos licitatórios, mas em toda atividade administrativa, que visa tutelar a idoneidade dos atos administrativos e, com isso, a lisura das contratações.

No que tange ao direito previsto no supramencionado art. 4º, aduz Celso Antonio Bandeira de Mello que “em rigor, podem alegar tal direito não apenas “todos quantos participem da licitação”, mas todos quantos queiram dela participar e aos quais seja indevidamente *negado acesso*, por violação dos princípios e normas que devem presidi-la.⁶”

6 MELLO, 2009, p. 525.

1.2.2 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

O art. 41 da Lei 8.666/93 consigna que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. O referido artigo faz previsão ao “princípio da vinculação ao instrumento convocatório”

O instrumento convocatório, como regra, é o edital, com exceção do que é utilizado na modalidade “convite”, que consiste na “carta-convite”. Os licitantes e a própria administração pública estão vinculados ao edital, que institui o processo licitatório. Desta feita, “pode-se dizer que o instrumento convocatório estabelece normas que obrigam os licitantes, bem como a própria administração pública, inclusive as normas no que tange ao critério de escolha do vencedor.”⁷

1.2.3 Princípio do Julgamento Objetivo

A licitação tem um critério de escolha do vencedor anteriormente estipulado pelo edital, de modo que edital expõe expressamente todos os critérios de escolha do vencedor, sem deixar margem de discricionariedade para o agente público. Assim, sob este enfoque, o julgamento objetivo da licitação é uma garantia da isonomia entre os seus participantes.

Conforme asseverado por Matheus Carvalho,

Esse princípio é de suma importância e também deve ser observado. O edital deve estabelecer, de forma precisa e clara, qual critério será usado para seleção da proposta vencedora. Além disso, o ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se subsume às escolhas dos julgadores. Portanto, o administrador não se deve valer de critérios que não estejam previamente delimitados no edital para definição do vencedor do certame.⁸

A Lei 8.666/93, em seu art. 45, define quais critérios que podem ser determinados no edital, de modo que nenhum outro fator de análise, senão os que foram previamente previstos no instrumento convocatório, poderão servir de

7 CARVALHO, 2015, p. 432.

8 *Idem*, p. 433.

parâmetro para eleição do licitante vencedor.

O princípio do julgamento objetivo das propostas visa, precipuamente, conforme asseverado por Celso Antonio Bandeira de Mello, “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.”⁹

1.2.4 Princípio do Sigilo das Propostas

Este princípio traduz a ideia de que a licitação é pública, mas os licitantes entregam as propostas em envelopes lacrados, e a administração marca uma data para a abertura conjunta. Assim, até a data para a abertura em conjunto, um licitante não pode saber da proposta do outro.

Importante salientar que o princípio ora em comento não se confronta com o “princípio da publicidade”, que norteia a administração pública, conforme art/ 37, *caput*, da Constituição Federal, haja vista que o sigilo atine somente às propostas dos licitantes. Todavia, todos os termos e atos do procedimento licitatório, no que tange às motivações das decisões, devem ser públicos e postos para conhecimento de todos os interessados. Nesse sentido, o art. 3º, da lei 8.666/93 dispõe que “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura.”

1.2.5 Princípio da Obrigatoriedade da Licitação

Todos os responsáveis pelos órgãos da administração pública têm o dever de licitar, haja vista que lidam com dinheiro público, devendo, portanto, zelar pela moralidade administrativa. Assim, têm que licitar os entes da administração direta e indireta, “os fundos especiais” (que são fundações ou órgãos), e os demais entes mantidos ou subvencionados pelo dinheiro público. As empresas públicas e as

9 MELLO, 2009, p. 525.

sociedades de economia mista, quando exploradoras de atividade econômica podem ter regime diferenciado da licitação, conforme art. 173, da CRFB/88 e, nestes casos, lei própria instituirá o regime diferenciado de licitação das empresas públicas e sociedades de economia mista.

1.3 TIPOS DE LICITAÇÃO

É preciso esclarecer que tipo de licitação difere-se de modalidades de licitação. Assim, existem quatro tipos de licitação, quais sejam: melhor preço, melhor técnica (tem de estar objetivamente definido), melhor técnica e menor preço, maior lance. Exemplo: a administração pública resolveu comprar um carro. A licitação escolhida para a compra de tal carro era do tipo “menor preço”. O carro deveria ser 1.0, com ar condicionado. Apareceram três licitante: A, B e C, sendo que:

- A ofereceu um Pálio 1.0, com ar condicionado, por R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);
- B ofereceu um Corsa 1.0, sem ar condicionado, por R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
- C ofereceu um FIAT 1.0, com ar condicionado, vidro elétrico, trava e direção hidráulica, por R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Deve ser observado que nenhum critério de escolha que não previsto no edital pode ser utilizado para eleger o vencedor, pois o critério de escolha tem de estar objetivamente previsto no edital, em respeito ao “princípio do julgamento objetivo”, acima estudado. Assim, no exemplo em apreço, ocorreu empate da licitação, pois os candidatos A e C obedeceram exatamente ao critério do edital (carro 1.0 e ar condicionado), e o preço, que era o único critério de escolha do vencedor, foi idêntico.

Nestes casos, os critérios de desempate encontram-se objetivamente previstos no art. 3º, § 2º, da Lei 8.666/93. Tais critérios de desempate são sucessivos, e não objetivos, ou seja, eles devem ser observados dentro da ordem estabelecida em lei. São os seguintes os critérios de desempate: 1) bem produzido

no país; 2) se a empresa é brasileira; 3) se os licitantes investem em tecnologia ou pesquisa no país.

Se nenhum dos três critérios de resolver o desempate, o art. 45, § 2º, da Lei 8.666/93 estabelece que a situação será resolvida por sorteio. Todavia, se dentre os participantes empatados houver uma microempresa, ou empresa de pequeno porte, ela terá preferência no desempate. Não se trata de um critério de desempate, mas sim um privilégio, de modo que as referidas empresas poderão propor um desempate ou abaixar o preço do produto licitado.

Ademais, se a microempresa ou empresa de pequeno porte apresentar uma proposta até 10% maior do que a empresa inicialmente vencedora, também restará configurado o empate. Já no pregão, é considerado empate a proposta até 57% maior.

1.4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A Lei 8.666/93 enumera 06 (seis) modalidades de licitação, quais sejam: 1) concorrência; 2) tomada de preços; 3) convite; 4) concurso; 5) leilão; 6) pregão. As cinco primeiras modalidades são originárias da Lei 8.666/93. Já o pregão é uma modalidade específica tratada na Lei 10.520/02.

A concorrência, a tomada de preços e o convite são utilizados em razão do valor do contrato a ser celebrado. É de se notar que a concorrência é utilizada para contratos de valores muito altos, sendo uma modalidade mais garantidora da licitação, podendo qualquer um dela participar. Já o convite é utilizado para contratos de valores mais baixos e, sempre que for cabível, da mesma forma também será a tomada de preços e a concorrência.

Quanto ao leilão, ao concurso e ao pregão, estes serão utilizados em razão do objeto a ser licitado, e não em razão do seu valor.

1.4.1 Concorrência

Na concorrência a possibilidade de objetos a serem licitados é ampla, não havendo limitação quanto à esse aspecto; qualquer um pode dela participar, desde que, quando chegar na fase de habilitação, consiga comprovar os requisitos mínimos para a contratação com o Estado através de documentos.

Como acima dito, a concorrência é utilizada para realização de licitações de alto valor. Assim sendo, 1) para obra e serviço de engenharia: contratos de valor acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio de reais); 2) para aquisição de bens e outros serviços que não sejam de engenharia: contratos de valor acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Saliente-se que a concorrência pode ser utilizada para contratos de valores mais baixos do que os supra elencados, mas, em todos os casos, ela será obrigatória.

Cabe ressaltar que existem algumas contratações para as quais a lei exige a concorrência, independentemente do valor do objeto a ser licitado. Nestas hipóteses, é a natureza do contrato que definirá a obrigatoriedade da concorrência, quando o valor deixa de ser relevante. São as seguintes situações:

- Concessão de serviço público: para os contratos de concessão de serviço público, a concorrência é obrigatória, não importando o valor do contrato. Ocorre que na concessão de serviço público a administração contrata uma empresa, sendo que esta presta um serviço de natureza pública, e é remunerada pelo usuário de tal serviço. Assim, na concessão de serviço público, não é a administração pública quem paga a empresa privada prestadora do serviço, mas sim o próprio usuário, dependendo a concessão, portanto, de uma relação direta entre a empresa prestadora do serviço e o administrado (usuário);
- Concessão de direito real de uso: para os contratos de concessão de direito real de uso a concorrência é também obrigatória, e acontece todas as vezes em que o Estado contrata um particular para utilizar um bem público no interesse público;
- Compra ou alienação de imóveis: todas as vezes nas quais a administração pública quiser adquirir ou vender imóveis, a concorrência será obrigatória,

pouco importando valor do bem. Entretanto, se o imóvel a ser comprado ou alienado tiver sido adquirido pela administração por dação em pagamento ou por decisão judicial, é possível também a utilização do leilão, e não só a concorrência;

- **Empreitada integral:** para os contratos de empreitada integral, é obrigatória a concorrência, independentemente do valor do contrato. A empreitada integral ocorre quando o Estado contrata uma empresa para realizar determinada obra, sendo que essa empresa ficará responsável por todas as etapas da obra, de modo que ela será entregue ao Estado pronta para o uso. A empreitada integral difere-se da empreitada global. Esta diz respeito à forma de pagamento do empreiteiro, que é o contrário de empreitada por tarefa. Aquela pode ser paga globalmente ou por tarefa. Ressalte-se que a empreitada que exige a concorrência é a integral, pouco importando se ela será paga globalmente ou por tarefa;
- **Licitação Internacional:** é obrigatória a concorrência toda vez em que a administração for realizar licitação internacional. A licitação internacional permite a participação de empresas internacionais que não tenham sede no Brasil. Assim a regra é a modalidade de concorrência para a modalidade de licitação internacional, independentemente do valor do contrato, exceto nas seguintes hipóteses: 1) se estiver dentro do limite da “tomada de preços” e o órgão da administração pública tiver um cadastro internacional de licitantes: nesse caso, pode-se fazer a “tomada de preços” ao invés da concorrência, desde que esteja dentro dos valores limites para esta modalidade; 2) se não houver fornecedor no país: nesse caso, a licitação internacional poderá ser feita na modalidade “convite”, desde que os valores também estejam dentro dos limites daqueles previstos para a concorrência.

1.4.2 Tomada de Preços

Na tomada de preços a competição é mais restrita, podendo dela participar os cadastrados para o procedimento no órgão da administração pública licitante, com 03 (três) dias de antecedência da data marcada para a abertura dos

envelopes com as propostas.

O cadastro de participantes da tomada de preços é uma forma de habilitação prévia. Para efetivar o cadastro, a empresa tem que apresentar ao órgão todos os documentos necessários, independentemente de haver licitação prevista ou em andamento. O referido cadastro tem validade de 01 (um) ano e, no âmbito do Poder Executivo Federal ele tem nome de SICAFE (sistema integrado de cadastramento da administração pública federal). O SICAFE substitui todos os documentos necessários para participar da licitação, desde que dentro do prazo de validade de um ano.

O objeto a ser licitado na tomada de preços deve respeitar os valores definidos em lei, quais sejam: 1) obras e serviços de engenharia: até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio de reais); 2) aquisição de bens e outros serviços: até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

1.4.3 Convite

O convite é utilizado para restringir a competição, ainda mais do que a tomada de preços.

Podem participar da licitação na modalidade convite os convidados e, além deles, aqueles que estiverem cadastrados no órgão da administração pública realizador da licitação, desde que respeitado o prazo de 24 (vinte e quatro) horas de antecedência da abertura dos envelopes com as propostas e manifestem interesse de participar do convite.

A Lei 8.666/93 estabelece que os convidados devem ser, no mínimo, 03 (três), salvo comprovada restrição de mercado, ou seja, se houverem somente dois fornecedores, com eles será realizado o procedimento do convite. Frise-se que os convidados não precisam ser cadastrados; além dos convidados, somente podem participar os cadastrados. Enquanto houver licitante cadastrado não convidado, para cada novo convite que for feito deve ser chamado um convidado a mais.

O convite não tem edital de licitação, sendo que o seu instrumento convocatório é mais modesto, denominado “carta-convite”, e não há publicação deste. Vale ressaltar que não existe licitação sem publicidade. A publicidade da

carta-convite é feita com o envio da carta aos convidados. Após, é feita a afixação da mesma em local visível da administração pública, de modo a dar publicidade às demais pessoas não convidadas.

Se a administração conseguir comprovar a escassez de servidores para compor a comissão encarregada de realizar o convite, esta será dispensada, e o convite será realizado com apenas um servidor efetivo. Essa é a exceção, pois a regra é que a comissão seja composta por três servidores, sendo dois destes efetivos.

Impende ressaltar que a licitação na modalidade convite somente é utilizada para contratos de baixo valor, quais sejam: 1) obras: até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); 2) aquisição de bens de serviços: até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

1.4.4 Concurso

Inicialmente, deve ser pontuado que concurso de licitação não se confunde com concurso público para provimento de cargos.

O concurso licitação é uma forma que a administração pública tem para escolher trabalhos técnicos, científicos ou artísticos. Exemplo: concurso de monografia e projetos arquitetônicos. Pelo trabalho técnico, científico ou artístico, é pago um prêmio, também denominado “remuneração”, em parcela única.

Importante ressaltar, conforme asseverado por José dos Santos Carvalho Filho que a administração, ao realizar um concurso, “não pretende contratar com ninguém, ao menos em princípio. Quer apenas selecionar um projeto de cunho intelectual e a seu autor conceder um prêmio ou determinada remuneração. Com o cumprimento desse ônus pela administração, a licitação fica encerrada.”¹⁰

O procedimento do concurso é sempre definido em regulamento próprio, e não seguem a regra da Lei 8.666/93, mas sim o referido regulamento, que é elaborado por uma comissão especial, assim denominada porque os seus membros não precisam ser servidores públicos, ou seja, basta que sejam pessoas idôneas e que tenham conhecimento na área a ser licitada.

10 FILHO, 2012, p. 276.

1.4.5 Leilão

O leilão é a modalidade licitatória para alienação de bens públicos móveis penhorados, inservíveis ou apreendidos pelo poder público, bem como os bens públicos imóveis que tenha sido adquiridos pela administração pública mediante decisão em pagamento ou decisão judicial. Para Marçal Justem Filho, “o leilão se peculiariza pela concentração, em uma única oportunidade, de diversos atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa.”¹¹

Segundo Matheus Carvalho,

o leilão tem seu diferencial no fato de haver possibilidade de multiplicação por parte de um mesmo interessado. É um procedimento apropriado para a alienação de bens de maior preço. Por esse motivo se torna desnecessária uma fase de habilitação destinada à investigação de peculiaridades do interessado.¹²

Os bens públicos móveis inservíveis são os desafetados¹³, que não têm mais serventia para o serviço público, ou seja, que não servem mais para o interesse coletivo. Já os bens móveis apreendidos são aqueles decorrentes de algum ato ilícito e, os bens públicos penhorados são, na verdade, apesar da denominação atribuída pela Lei 8666/93, os bens empenhados, isto é, aqueles que o usuário da administração pública concedeu como forma de penhor a algum ente público. Exemplo: em empréstimo realizado junto à Caixa Econômica Federal por determinada pessoa, esta, como forma de garantia da dívida, entregou suas joias à instituição bancária. Assim, em caso de inadimplemento do empréstimo, a Caixa Econômica, como ente da Administração Pública indireta que é, poderá realizar leilão das joias dadas como penhor, a fim de receber o crédito objeto da dívida que

11 JUSTEM, 2011, p. 385.

12 CARVALHO, 2015, p. 449.

13 Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “o tema da afetação e da desafetação diz respeito aos fins para os quais está sendo utilizado o bem público. Se um bem está sendo utilizado para determinado fim público, seja diretamente do Estado, seja pelo uso dos indivíduos em geral, diz-se que está *afetado* a determinado fim público. Por exemplo, uma praça, como bem de uso comum do povo, se estiver tendo sua natural utilização, será considerada um bem afetado ao fim público. O mesmo se dá com um ambulatório público: se no prédio estiver sendo atendida a população com serviço de assistência médica e ambulatorial, estará ele também afetado a um bem público. Ao contrário, o bem se diz desafetado quando não está sendo usado para qualquer fim público. Por exemplo, uma área pertencente ao Município na qual não haja qualquer serviço administrativo é um bem desafetado de fim público. Uma viatura policial alocada ao depósito público como inservível igualmente se caracteriza como bem desafetado, já que não utilizado para atividade administrativa normal. (FILHO, 2012, p. 1113).

não foi paga.

Deve também ser dito que os bens móveis inservíveis, apreendidos ou penhorados podem ser leiloados pela administração pública pelo valor de até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Acima deste valor, deve ser utilizada a concorrência.

1.4.6 Pregão e Pregão Eletrônico

Quando a administração pública objetivar adquirir bens e serviços comuns, quaisquer que sejam os seus valores, a modalidade de licitação adequada será o pregão, criado nos moldes de hoje pela Lei nº 10.520/2012. Conforme o parágrafo único, do art. 1º, da referida lei, por bens e serviços comuns devem ser definidos como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Com efeito, o pregão foi criado para suprir a lacuna deixada pelas modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93, que não foram capazes de proporcionar à atividade administrativa a celeridade e simplicidade necessárias para os contratos menos complexos, devido ao excesso de burocracia que regula o procedimento licitatório comum. A fim de desburocratizar a licitação, no pregão é admitido, inclusive, “lances verbais.”

Assevera Matheus Carvalho que

o pregão é utilizado de forma a acirrar as disputas pelas contratações com o estado, prevendo, em seu procedimento, a realização de lances verbais, com o intuito de permitir sempre a contratação de menor custo, observadas as disposições referentes aos requisitos mínimos de qualidade.¹⁴

Inicialmente, o âmbito de incidência do pregão se restringia somente aos entes da administração pública federal. Todavia, ante à necessidade dos demais entes federativos de agilizar os procedimentos da licitação, ser mais eficazes e, notadamente, diminuir os gastos, com o advento da Lei 10.520/2002, o espectro de alcance do pregão foi alargado, passando a poder ser utilizado também pelos

¹⁴ CARVALHO, 2015, p. 451.

Estados, Distrito Federal e Municípios.

Existe também o pregão eletrônico, modalidade regulamentada pela Lei nº 5.450/2005, que é realizado com o auxílio dos meios tecnológicos, tais como a internet, a fim de propulsionar a participação no procedimento licitatório de um maior número de pessoas, a fim de acirrar e ampliar a competição, auxiliando o Poder Público a encontrar uma boa proposta.

O pregão não tem comissão realizadora, pois quem o realiza é o pregoeiro e, em relação a este, a Lei 10.520/2002 estabelece que sempre deverá ser um servidor público efetivo.

Apesar de não existir a comissão realizadora, pode existir uma comissão de apoio ao pregoeiro que, diga-se de passagem, não é a mesma coisa que uma comissão licitante. Isto porque na comissão de apoio ao pregoeiro não há responsabilidade solidária entre seus membros, haja vista que quem responde por todos os atos do pregão é o próprio pregoeiro.

Insta também destacar que o procedimento do pregão é “invertido”, ou seja, primeiro são habilitadas as propostas e só depois é feita a qualificação do ganhador.

Por fim, deve ser dito que não há limite de valor para se realizar o pregão. Contudo, ele sempre será do “tipo” menor preço.

1.4.7 Sistema de Registro de Preços

A regra é que a administração licite para contratar. Todavia, no sistema de registro de preços, a administração registra os preços para a realização de um eventual procedimento licitatório. Rafael Carvalho Rezende conceitua o SRP como o “procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona as propostas mais vantajosas, mediante concorrência ou pregão, que ficarão registradas perante a autoridade estatal para futuras e eventuais contratações.¹⁵” Destaca ainda o autor que “o registro de preços não é uma modalidade de licitação, mas, sim, um sistema que visa racionalizar as compras e os serviços a serem

15 OLIVEIRA, 2015, p. 666.

contratados pela Administração.¹⁶”

O art. 3º, do Decreto 7.892/2013 enumera as hipóteses de cabimento do sistema de registro de preços, a saber:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.¹⁷

Importante salientar que o sistema de registro de preços tem duração de um ano, e “não obriga a administração a contratar com o vencedor, uma vez que sequer sabe se haverá dotação orçamentária para celebração do contrato. O vencedor não tem a garantia de que se o Estado for contratar, irá contratar com ele.¹⁸” Ou seja, o sistema de registro de preços não tem caráter vinculante, pois não implica em contratação.

1.4.7.1 Efeito “carona” do Sistema de Registro de Preços

Ocorre quando um órgão aproveita a ata de registro de preços já realizada por outro órgão, “pegando carona” no procedimento outrora realizado. Em melhores palavras, “em algumas situações, um órgão ou entidade pública que não participou da licitação que deu ensejo à ata pretende contratar com o licitante vencedor, por meio de adesão à ata de registro de preços feita por outro órgão.¹⁹”

16 *Idem, ibidem.*

17 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm>.

18 CARVALHO, 2015, p. 453.

19 *Idem*, p. 517.

1.5 DA COMISSÃO

A autoridade máxima do órgão público licitante não é quem realiza a licitação. Existe uma comissão devidamente instituída para realizar o procedimento licitatório, que é responsável por todas as etapas do seu procedimento. Disserta Matheus Carvalho que

A função da comissão é analisar os pedidos de inscrições em registro cadastrais bem como sua alteração ou cancelamento, habilitação para participação no certame, além da análise e julgamento das propostas da licitação, em observância aos critérios de julgamento previamente estipulados no instrumento convocatório.²⁰

A comissão é composta por, no mínimo, 03 (três) membros e, desses, dois devem ser servidores efetivos do órgão. Ela pode ser especial ou permanente. A comissão especial é designada especificamente para um procedimento licitatório. Já a comissão permanente é responsável, durante o período de 01 (um) ano, por todos os procedimentos licitatórios do órgão licitante. Após o referido período, a comissão permanente tem que ser renovada, e não pode haver a recondução de todos os membros. Ressalte-se ainda, conforme Matheus Carvalho que “os atos praticados pela comissão poderão ser fiscalizados por qualquer cidadão e também pela autoridade que a nomeou ou pelos órgãos de controle interno e externo²¹.” Ademais, “o controle interno é um poder-dever da Administração Pública, não se tratando de mera faculdade do órgão controlador²².”

Os membros da comissão, seja ela permanente ou especial, têm de responsabilidade solidária pelos atos praticados pelos atos praticados durante o procedimento licitatório, pois a regra é a solidariedade dos membros no que tange à responsabilização dos seus atos pertinentes ao procedimento licitatório.

1.6 INTERVALO MÍNIMO

O intervalo mínimo corresponde ao prazo mínimo que deve ser respeitado

20 *Idem*, p. 440.

21 *Idem, ibidem*.

22 *Idem, ibidem*.

entre a publicação do edital (ou instrumento convocatório diverso) e a data marcada para a abertura dos envelopes. Cada modalidade licitatória tem seu intervalo mínimo, que são previstos no art. 21, § 2º, da Lei 8.666/93; ocorrendo qualquer modificação substancial no edital, o prazo mínimo deverá ser reaberto, tendo em vista que os licitantes precisarão se organizar de acordo com as novas regras

Assevera Matheus Carvalho que,

Necessariamente, esse prazo mínimo deve ser observado pelo ente público, sob pena de se considerar a licitação fraudulenta. O prazo só começa a contar a partir da última publicação ou da data em que for disponibilizado o edital.

Esse prazo é presumido, pela lei, como suficiente e adequado, para que todos os interessados, na licitação, apresentem a documentação necessária e a proposta, dentro dos limites estipulados no edital.²³

Importante ressaltar que cada modalidade de licitação tem o seu prazo de intervalo mínimo, os quais devem ser respeitados. Todavia, se aos licitantes pode ser concedido um prazo mais extenso, a fim de adequar o procedimento licitatório às peculiaridades causais do órgão realizador um deles.

1.6.1 Intervalo Mínimo da Concorrência

Na concorrência os intervalos mínimos variam conforme o “tipo de licitação”, devendo, dessa forma, serem observados os seguintes prazos:

- Melhor técnica; melhor técnica e menor preço: intervalo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias;
- Maior lance; menor preço: intervalo mínimo de 30 (trinta) dias.
- Contrato de empreitada integral: intervalo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente do tipo de licitação.

1.6.2 Intervalo Mínimo da Tomada de Preços

O intervalo mínimo da tomada de preços são os seguintes:

²³ *Idem*, p. 439.

- Melhor técnica; melhor técnica e menor preço: intervalo mínimo de 30 (trinta) dias;
- Menor preço e melhor lance intervalo mínimo de 15 (quinze) dias;

1.6.3 Intervalo Mínimo do Convite

O intervalo mínimo do convite é de 05 (cinco) dias úteis. E, tendo em vista que nesta modalidade de licitação não há edital, o início do prazo do seu intervalo mínimo começa a ser contado a partir do último ato de publicidade, ou seja, após o recebimento da carta-convite ou afixação do instrumento convocatório no átrio da repartição pública.

1.6.4 Intervalo Mínimo do Concurso

Conforme estabelecido no art. 21, § 2º, I, a, da Lei 8.666/93, o concurso deverá respeitar o intervalo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias para ser realizado.

A comissão licitante do concurso será sempre especial, diferenciada. Denomina-se como especial devido aos membros que a compõem não serem servidores públicos, ou seja, basta que sejam pessoas idôneas e que tenham conhecimento no objeto que será licitado.

1.6.5 Intervalo Mínimo do Leilão

O intervalo mínimo do leilão é de 15 (quinze) dias, de acordo com o art. 21, § 2º, III, da Lei 8.666/93.

Impende ressaltar que o leilão não tem comissão organizadora, haja vista que quem o realiza é o leiloeiro, que pode ser oficial ou um servidor designado.

Ademais, o leilão sempre será do tipo maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

1.6.6 Intervalo Mínimo do Pregão e Pregão Eletrônico

Conforme art. 4º, inciso V, da Lei 10.520/2002, “o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 08 (oito) dias úteis”, prazo este que corresponde ao intervalo mínimo do pregão.

O pregão não tem comissão, pois quem o realiza é o pregoeiro, com o auxílio de uma “equipe de apoio”. A sua lei regimental estabelece que o pregoeiro sempre será um servidor público efetivo (art. 3º, VI, Lei 10.520/2002).

A equipe de apoio ao pregoeiro não se confunde com a “comissão licitante”, isto porque na equipe de apoio ao pregoeiro não há responsabilidade solidária, sendo o pregoeiro o único a responder pelos atos desta modalidade de licitação.

1.7 PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

1.7.1 Procedimento da Concorrência

A concorrência se inicia com a fase interna, que é aquela na qual o procedimento licitatório ainda não é conhecido, pois, neste momento, a administração pública encontra-se detida no preparo dos aspectos internos para a realização da licitação. Esta fase não se trata do procedimento licitatório em si, mas sim de uma fase pré-procedimental, composta por atos preparatórios.

O primeiro ponto da fase interna é a “exposição de motivos” da futura contratação, isto é, da necessidade de licitar. O segundo ponto é o da “dotação orçamentária”, na qual se declara que há orçamento para realizar a licitação. O

terceiro ponto é a designação da comissão; neste caso, se o órgão licitante tem uma comissão permanente, a administração pública informa que irá realizar a licitação, mas, caso não tenha a aludida comissão, designa-se e nomeia-se a comissão especial. O quarto ponto consiste na elaboração da minuta do edital e do contrato (a minuta do edital irá anexa ao contrato), que serão submetidos ao setor de consultoria jurídica do órgão.

Para uma corrente majoritária, é na fase externa que a licitação propriamente se inicia, com a publicação do edital em diário oficial ou jornal de grande circulação (Lei 8.666/93, art. 21). Com a publicação do edital, é determinada a data para a abertura dos envelopes, respeitado o intervalo mínimo. Qualquer pessoa tem até 05 (cinco) dias úteis para impugnar o edital. Ultrapassado este prazo, o edital ainda poderá ser impugnado nas vias judiciais, pois a possibilidade de controle administrativo não afasta o controle jurisdicional.

Se quem desejar impugnar o edital for licitante, este terá prazo de até 20 (vinte) dias úteis para oferecer a peça de impugnação. E, ainda que ninguém impugne o edital, a administração poderá, de ofício e a qualquer tempo, impugná-lo, em nome do princípio da autotutela, segundo o qual administração tem o poder de rever os seus próprios atos, quando eivados de vícios insanáveis ou por motivo de interesse público (súmula 473 do STF).

Alterado o edital em virtude de impugnação, torna-se obrigatória uma nova publicação, nos mesmos moldes da publicação originária e, como regra, tem que se reabrir o prazo do intervalo mínimo, salvo se a alteração do edital não modificar o conteúdo das propostas.

Após a fase da publicação do edital inicia-se a fase da habilitação (nela ainda não se analisa as propostas). Os requisitos da habilitação são estabelecidos em lei, de modo que a administração não pode criar outros, sob pena de fraude à licitação, mácula ao princípio da competitividade e restrição à licitação fora dos limites da lei.

Assim, tem-se que requisitos de habilitação para participação na licitação são somente aqueles estabelecidos em lei, quais sejam:

- Habilitação jurídica: traduz a ideia de que não basta apenas existir no mundo de fato, pois tem que haver existência jurídica, ou seja, não se admite a participação no processo licitatório das pessoas jurídicas de fato, sem a

devida regularidade;

- Qualificação técnica: tem que possuir a referida qualificação, a fim garantir o cumprimento do objeto licitado;
- Qualificação econômica e financeira: os participantes da licitação têm que ser dotados de lastro financeiro para cumprir o contrato, haja vista que a administração não realiza o pagamento prévio do que foi licitado;
- Regularidade fiscal: quem pretende contratar com a administração pública não pode possuir débitos para com o Poder Público, o que é comprovado através da apresentação da Certidão Negativa de Débitos (CND), ou da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos Negativos (C.P.D.E.N). Em suma, o licitante deve comprovar que possui débitos fiscais;
- Comprovar que não explora trabalho infantil (art. 7, XXXIII, da CF/88): essa comprovação geralmente é feita através de declaração prestada pela pretensa empresa licitante;
- Regularidade trabalhista: esse requisito é comprovado mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT).

Importante ressaltar que a lei complementar 123/2006 criou um benefício para a habilitação da microempresa ou empresa de pequeno porte no que tange ao requisito da regularidade fiscal, hipótese na qual tais empresas não precisam comprovar a referida regularidade. Entretanto, mesmo com este benefício, as microempresas e empresas de pequeno porte devem apresentar no ato da habilitação para a licitação a CND (Certidão Negativa de Débitos), de modo que, ao final da licitação, se a citadas empresas tiverem sido vencedoras, elas terão 02 (dois) dias para úteis, prorrogáveis por igual período, para providenciar a reabilitação ou saneamento (regularização com o fisco), o que tem que ser feito antes da celebração do contrato final.

Encerrada a fase de habilitação, inicia-se a fase dos recursos, com prazo de 05 (cinco) dias úteis. O recurso terá efeito suspensivo. Frise-se que este prazo não é para juntada de documentos obrigatórios, mas sim para discutir se determinada situação foi justa ou injusta. Todavia, se todos os licitantes forem inabilitados, a Lei 8.666/93 prevê que a administração pode conceder o prazo de 08 (oito) dias úteis para que eles se adequem ao edital; trata-se de um poder-dever que, se descumprido, deverá ser justificado.

Após a fase da habilitação e dos recursos, inicia-se a fase da classificação e julgamento das propostas, ocasião na qual as propostas serão analisadas se estão aptas a contratar com o Estado e, das aptas, qual é a melhor. A escolha de classificação diz respeito ao tipo de licitação, mediante julgamento objetivo, cujos critérios encontram-se previamente definidos em edital.

A Lei nº 12.349/2010 dispõe que, se a administração quiser, ela pode estabelecer uma regra de preferência para a aquisição de produtos manufaturados e serviços de interesse nacional, desde que tenha constado isso previamente do edital, e essa preferência pode ser de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato; 20% (vinte por cento) é o limite, haja vista que tal valor pode ser inferior. Essa possibilidade incluiu a finalidade do desenvolvimento nacional do País através da licitação.

Para esses produtos manufaturados e para os serviços de interesse nacional, a administração pode prever um critério de preferência adicional, se de tais serviços e produtos decorrer uma inovação tecnológica. Como dito, a soma dessas preferências não pode ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato.

Ao final da fase de classificação e julgamento das propostas, também é cabível recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis e com efeito suspensivo. E, se todos os licitantes forem desclassificados, a administração pode conceder o prazo de 08 (oito) dias úteis para que eles se adêquem ao edital.

O trabalho da comissão se encerra com a classificação e julgamento das propostas, hipótese em que o procedimento é encaminhado para a autoridade superior do órgão para homologação do procedimento licitatório. Se na homologação for detectado algum vício, anula-se a licitação, uma vez que, por motivo de interesse de interesse público superveniente, pode ser feita a revogação do procedimento licitatório.

Em caso de não homologação, cabe recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis, como forma de efetivar o contraditório. Ressalte-se que o recurso da fase de homologação não tem efeito suspensivo, e é cabível nos casos de anulação ou revogação do procedimento licitatório.

Após a fase da homologação, passa-se para a fase de adjudicação. Para todos os efeitos, deve-se ter em mente que adjudicar não é contratar, pois a contratação é fase da licitação e, a adjudicação é fase do procedimento. Adjudicar, desta forma, é declarar oficialmente o vencedor do procedimento licitatório. Já o

contrato, ocorre na fase posterior. Quando a administração adjudica, ela não é obrigada a contratar, pois, a qualquer tempo, por motivo de interesse público, justificadamente, ela pode deixar de efetivar o contrato com o vencedor da licitação.

Entretanto, a adjudicação vincula o poder público, o que é denominado “adjudicação compulsória”. Como dito acima, após a adjudicação a administração não é obrigada a contratar, mas, caso o faça, só será permitido com o vencedor da licitação; é a materialização do princípio da adjudicação compulsória.

Da mesma forma, em respeito ao princípio da adjudicação compulsória, o vencedor da licitação está obrigado a contratar com a administração, desde que seja chamado para tanto dentro do prazo de 60 (sessenta) dias da data da abertura dos envelopes, prazo este que corresponde ao da validade das propostas. Ultrapassados 60 (sessenta) dias, a administração ainda é obrigada a contratar com o vencedor da licitação, mas este não tem mais a mesma obrigação. Após os 60 (sessenta) dias, se o vencedor não atender o chamado para a contratação, a administração convocará o segundo colocado na licitação.

1.7.2 Procedimento da Tomada de Preços

O procedimento licitatório da tomada de preços é semelhante ao da concorrência.

A diferença é que na tomada de preços não existe a fase da habilitação, porque os licitantes já foram cadastrados previamente. Essa é a única diferença.

1.7.3 Procedimento do Convite

No convite também não há a fase de habilitação, e os prazos dos recursos são de 02 (dois) dias úteis.

Em caso de desclassificação de todos os licitantes, a administração concederá prazo de 03 (três) dias úteis para que eles se adequem ao edital.

Ressalte-se que o convite não tem publicação do edital, mas somente a

fase de publicidade o instrumento convocatório, que é a carta convite.

1.7.4 Procedimento do Pregão e Pregão Eletrônico

A ideia do pregão é a desburocratização, pois trata-se de uma modalidade mais célere da licitação. Essa ideia de desburocratização passa pela inversão de fases e pelos lances verbais; por conta disso, o pregão também será sempre do tipo menor preço.

As fases sequenciais do pregão são as seguintes: edital, classificação e julgamento das propostas, habilitação, adjudicação, homologação.

Na fase de classificação das propostas, estão não são classificadas para contratar, pois primeiro classifica-se as propostas, para que depois elas sejam levadas aos lances verbais. Assim, passa-se para os lances verbais a melhor proposta, que será a de menor preço, bem como todas as demais propostas que não ultrapassarem 10% (dez) por cento do valor da que for escolhida como a melhor. Para os lances verbais, serão admitidas, no mínimo, três propostas (sendo a melhor proposta, mais duas).

Após os lances verbais o vencedor é habilitado e o próprio pregoeiro é quem fará a adjudicação. Em seguida, o procedimento licitatório do pregão é conduzido para a homologação. Cabe ressaltar que não cabe recurso entre as fases do pregão, sendo que as participantes somente poderão interpor recursos ao final de todo o procedimento, quando se iniciará imediatamente o prazo de 03 (três) dias para a apresentação das razões recursais.

Como dito anteriormente, no âmbito federal o Decreto nº 5.450/2005 prevê o pregão na forma eletrônica, que segue o mesmo procedimento do pregão tradicional. Contudo, a modalidade eletrônica tem sido a forma mais utilizada pelos órgãos da administração pública.

1.7.5 Procedimento do Concurso e do Leilão

O procedimento do concurso não é definido pela Lei 8.666/93, haja vista que tal modalidade é regida por um regulamento específico, redigido pelo próprio órgão licitante. Quanto ao concurso, a Lei 8.666/93 dispõe apenas que o seu intervalo mínimo será de 45 (quarenta e cinco) dias, bem como que a sua comissão licitante será denominada de comissão especial, composta de 03 (três) membros, e não há a exigência de que estes sejam servidores públicos efetivos, desde que sejam pessoas idôneas e com reconhecido trabalho na área do objeto a ser licitado.

No que tange ao leilão, a Lei 8.666/93 dispõe que o procedimento será realizado por um leiloeiro e que o intervalo mínimo será de 15 (quinze) dias. As demais normas são previstas em legislação própria.

1.8 DISPENSA E INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Tanto a dispensa quanto a inexigibilidade são hipóteses nas quais a administração pública faz a contratação direta, ou seja, contrata com o particular sem que previamente tenha feito a licitação.

Desta feita, o único ponto em comum entre a dispensa e a inexigibilidade é que em ambas a administração contrata sem prévia exigência do procedimento licitatório. Ressalta ainda Matheus Carvalho que “deve haver um processo de justificação embasando fundamentalmente a dispensa e a inexigibilidade e depois disso é enviado para ratificação pela autoridade do órgão.”²⁴

1.8.1 Hipóteses de inexigibilidade de licitação – Art. 25 da Lei 8.666/93

O art. 25 da Lei 8.666/93 enumera os casos de inexigibilidade de licitação, Assim, é inexigível a licitação sempre que for inviável a competição. Exemplo:

²⁴ CARVALHO, 2015, p. 484.

compra de um bem que só tem um fornecedor, ou seja, bem singular. Os incisos I, II e III do mencionado artigo dispõem sobre um rol meramente exemplificativo:

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

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

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

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.²⁵

Mas, em todos os casos, a ideia de inexigibilidade de licitação depende sempre da comprovação da inviabilidade da competição.

O inciso II, do art. 25 supra mencionado dispõe que é vedada a inexigibilidade da licitação para os serviços de publicidade e divulgação.

Ainda conforme a interpretação do art. 25, a licitação é inexigível nas seguintes hipóteses:

- Fornecedor exclusivo / bem singular;
- Serviços técnicos especializados;
- Profissional artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Impende ressaltar que, nos casos de inexigibilidade, a realização de licitação somente será permitida se presentes 03 (três) pressupostos; na falta de qualquer um, a competição restará inviabilizada. Os pressupostos são os seguintes:

1. Pressuposto lógico: pluralidade de bens e de fornecedores (vedada a escolha da marca);
2. Pressuposto fático: interesse da administração de contratar qualquer pessoa

25 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm> .

do mercado;

3. Pressuposto jurídico: o pressuposto jurídico consiste no interesse público, pois a licitação não existe para si mesma. Exemplo: as empresas estatais não precisam licitar no que tange ao interesse fim dela. Todavia, deve-se ter em mente que a licitação visa, principalmente, garantir e não fraudar o interesse público.

Em síntese, sempre que for impossível estabelecer competição, a licitação será inexigível.

1.8.2 Hipóteses de dispensa de licitação – Art. 17 e 24 da Lei 8.666/93

Os artigos 17 e 24 da Lei 8.666/93 versam sobre as hipóteses de dispensa licitação. Trata-se de rol taxativo, haja vista a impossibilidade de se fazer analogia em sua interpretação, e não meramente exemplificativo, tal como nas hipóteses de inexigibilidade.

Nestes casos, a lei dispensa a licitação, embora ela seja plenamente viável. Abaixo enumeramos as hipóteses de plausibilidade de se dispensar a licitação:

- Dispensa em razão do valor: é dispensável a licitação no valor de até 10% (dez por cento) do valor do convite. Deve ser observado que há a possibilidade de realizar a licitação, mas a administração a dispensa. Existem alguns entes da administração pública nos quais a dispensa da licitação é em dobro, ou seja, 20% (vinte por cento) do valor do convite (art. 24, parágrafo único, da Lei 8.666/93), são os seguintes entes: empresas públicas, sociedades de economia mista, agências executivas e os consórcios públicos.
- Dispensa de licitação em situações de guerra e grave perturbação da ordem.
- Dispensa da licitação em situações de urgência: são os chamados “contratos emergenciais”. O contrato tem que ser diretamente relacionado à situação de urgência, e não pode ultrapassar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias improrrogáveis.

- Dispensa da licitação quando não houver interessados para a licitação anterior e esta não puder ser repetida sem prejuízos para a administração pública. Trata-se da denominada “licitação deserta”: ocorre quando não há nenhum interessado a licitar. Neste caso, têm que ser mantidas as condições do edital que foi deserto. Também não se pode perder de vista que “licitação deserta” não se confunde com “licitação fracassada”, uma vez que esta ocorre quando todos os licitantes são considerados inabilitados ou desclassificados, ocasião em que deverá ser realizada uma “nova licitação”, pois a licitação fracassada não gera a dispensa do procedimento licitatório. Observe-se ainda que o art. 24, VII, dispõe sobre a única hipótese de dispensa em casos de licitação fracassada, que se dá quando todas as propostas apresentadas têm preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes.
- Dispensa de licitação quando os contratantes forem organizações **sociais**: as denominadas OS's (organizações sociais) estão dispensadas da obrigatoriedade de licitar para contratar.

Deve ser dito que, embora nos casos de dispensa a licitação não seja necessária, tal como nos casos de inexigibilidade, a Lei 8.666/93 exige que seja feito um procedimento justificando a dispensa ou a inexigibilidade, e essa justificativa será encaminhada à autoridade máxima do órgão administrativo licitante, que irá fazer a ratificação da justificativa do “por quê” da contratação de determinada empresa em detrimento de outra.

2 DA GESTÃO PÚBLICA

2.1 CONCEITO DE GESTÃO PÚBLICA

De maneira objetiva, a gestão pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata da qual o Estado faz uso para desenvolver a consecução de interesses públicos coletivos. Subjetivamente, a gestão pública consiste em um conjunto de pessoas e órgãos jurídicos e administrativos aos quais, legalmente, são atribuídos o exercício da função administrativa do Estado. Para Hely Lopes Meireles, a gestão pública

É uma organização de trabalho cujo sistema objeto da sua intervenção são as áreas comuns a todos, e cuja legitimidade provém de seu poder efetivo das entidades políticas que detém tal poder em representação do poder institucional dos cidadãos, ou seja, é o executivo em ação, é onde se faz o trabalho do governo, ou de uma forma mais abrangente, uma divisão de ciências políticas, sociais, jurídicas, culturais, econômicas, num sentido mais amplo, é todo sistema de governo, todo conjunto de ideias, atitudes, normas, processos, instituições, e outras formas de conduta humana que determinam como se distribui e como se exerce a autoridade política, para atender aos interesses coletivos.²⁶

É a gestão pública, portanto, o aparelhamento do Estado, organizado para a concretização dos seus serviços, a fim de satisfazer as necessidades coletivas dos administrados (cidadãos). Ao gestor público incumbe a tarefa de atuar com probidade, bem como a atribuição de administrar os serviços públicos, visando, sobretudo, garantir a supremacia do interesse público sobre o privado. Um dos principais atributos que a gestão pública deve ter é a eficiência e, para tanto, o gestor público deve-se valer dos preceitos da ética, da transparência e da

²⁶ MEIRELES, 2003, p. 87.

racionalidade na utilização dos recursos públicos.

2.2 PRINCÍPIOS DA GESTÃO PÚBLICA

Os princípios de uma ciência, conforme José Júnior Cretella, “são as preposições básicas típicas que condicionam toda as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência²⁷.”

A função dos princípios no âmbito da administração pública é orientar o gestor público no desempenho de suas atividades, que devem sempre ser pautadas pela busca e materialização da supremacia do interesse público sobre o privado e, com isso, a defesa da moralidade administrativa e a satisfação das necessidades coletivas.

Desta feita, a Constituição Federal de 1988 estatuiu, em seu art. 37, *caput*, os princípios que devem reger a Administração Pública (direta e indireta), quais sejam: princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Tratam-se dos “princípios expressos”. Todavia, eles decorrem dos “princípios implícitos da administração pública”, basilares para toda a atividade administrativa, denominados como “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado” e “Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público”. A seguir, nos deteremos na análise dos principais aspectos dos princípios ora mencionados, primeiramente dos “princípios magnos”, ou seja, “os princípios implícitos”, posteriormente, dos “princípios expressos”, que são aqueles enumerados na Constituição Federal de 1988.

2.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado

A ideia central do Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado é a de que, em caso de necessidade, o Estado pode restringir direitos individuais para satisfazer o interesse coletivo, pois os interesses primários da

²⁷ CRETELLA, 2007, p. 13.

coletividade deverão sempre se sobrepor aos interesses secundários individuais.

Acerca do aludido princípio, José dos Santos Carvalho Filho preceitua que “as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público.²⁸” Enfatiza ainda o autor que

Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.²⁹

Assim sendo, de acordo com Matheus Carvalho, temos que a supremacia do interesse público é “uma pedra fundamental na noção Estado organizado, sendo relevante para a formação de qualquer estrutura organizacional de poder público, como condição de convívio social no bojo da sociedade organizada.³⁰”

2.2.2 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público sobre o Privado

O Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público sobre o Privado consiste na limitação do Estado para abrir mão do interesse público a fim de satisfazer interesses individuais. A função primeira deste princípio é definir e delimitar os âmbito das atividades do gestor público, estabelecendo quais são os critérios de conduta no exercício do seu *múnus* público. Sob esta perspectiva, Celso Antonio Bandeira de Mello assevera que “é encarecer que na administração os bens e interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para esse, coloca-se a obrigação, o dever de curá-lo nos termos da finalidade a que estão adstritos.³¹”

O princípio em comento enfatiza que “os bens públicos não pertencem à Administração nem aos seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por

28 FILHO, 2012, p. 32.

29 *Idem, ibidem.*

30 CARVALHO, 2015, p. 58.

31 MELLO, 2009, p. 117.

eles velar e prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.³²

Logo, podemos concluir que o princípio da indisponibilidade do interesse público sobre o privado é uma limitação à supremacia do poder do Estado. Nesta ótica, assevera Fernanda Marinela que “em nome da supremacia do interesse público, o Administrador pode muito, pode quase tudo, mas, não pode abrir mão do interesse público.”³³

2.2.3 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade tem previsão expressa no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Adiante, no mesmo diploma legal, o art. 37, *caput*, o eleva à condição de “princípio constitucional expresso” da administração pública.

Sob a perspectiva de norteador da gestão pública, o princípio da legalidade deve ser interpretado à partir da noção de “subordinação à lei”, pois o administrador público só está autorizado nos parâmetros estabelecidos em lei e, se assim não o fizer, sua conduta será considerada ilícita.

Este princípio, conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.”³⁴

Ademais, dispõe ainda o autor que “o princípio da Legalidade é específico do Estado Democrático de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso, considerado basilar para o Regime Jurídico administrativo.”³⁵ E, de acordo com célebre definição de Helly Lopes de Meireles, o princípio da legalidade nos induz à compreensão de que “enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só

32 FILHO, 2012, p. 34.

33 MARINELA, 2010, p. 83.

34 MELLO, 2009, p. 101.

35 *Idem*, p. 99-100.

pode atuar onde a lei autoriza.³⁶”

2.2.4 Princípio da Impessoalidade

Em regra geral, a ideia de impessoalidade significa “não-discriminação”, ou seja, o Estado não pode discriminar. Assim, a administração não pode enxergar os seus administrados, devendo tratá-los de modo igualitário, ou, por assim dizer, “este princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica”.³⁷ Em melhores palavras, explica Celso Antonio Bandeira de Mello que no princípio da atualidade

(...) se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*), a *fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração.”³⁸

Para Maria Silvia Zanela di Pietro, o princípio da impessoalidade deve ser entendido sob a ótica do agente, ou, por assim dizer, “quando o agente público atua, ele assim o faz em nome do Estado que representa.”³⁹ É a chamada Teoria do Órgão.

2.2.5 Princípio da Moralidade Administrativa

A interpretação do princípio da moralidade nos informa que todos os responsáveis pela Administração têm a obrigação de pautar suas condutas por

36 MEIRELES, 2003, p. 195.

37 FILHO, 2012, p. 20.

38 MELLO, 2009, p. 114.

39 PIETRO, 2008, p. 64.

princípios éticos. Traduz a ideia de honestidade e probidade, o que conduz a concluir pela “não-corrupção.” Neste sentido, aduz Matheus Carvalho que

Trata-se de princípio que exige honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa, ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. Esta norma estabelece obrigatoriedade de observância padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma à atender as necessidades coletivas.

É importante que, interpretando a Constituição Federal como uma norma posta integrante do ordenamento jurídico nacional, se admita que a atuação em desconformidade aos padrões de moralidade enseja uma violação ao princípio da legalidade, amplamente considerado, por abranger, inclusive, os princípios e regras constitucionais.⁴⁰

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o princípio ora estudado não autoriza que gestor público “dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto⁴¹.”

2.2.6 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade traz a noção de transparência dos atos administrativos e a proibição da prática de atos secretos. As principais finalidades deste princípio é a garantia do direito à informação, bem como o controle dos atos administrativos, haja vista que a publicidade é indispensável para o controle dos atos do Estado pelos cidadãos. Com efeito, dispõe Celso Antonio Bandeira de Mello que

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.⁴²

Ademais, o princípio da publicidade deve também ser visto como “requisito de eficácia dos atos administrativos”, ou seja, a administração só pode

40 CARVALHO, 2015, p. 68.

41 FILHO, 2012, p. 28.

42 MELLO, 2009, p. 116.

exigir determinado comportamento do administrado se este ato for público, podendo, assim, produzir efeitos licitamente. Neste sentido, preceitua José dos Santos Carvalho Filho que o princípio em estudo

Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.⁴³

Todavia, admite-se restrições a este princípio, desde que haja relevante interesse coletivo, ou razões decorrentes de segurança nacional prévia e devidamente justificados.

2.2.7 Princípio da Eficiência

Com o advento da emenda constitucional 19/1998, o princípio da eficiência foi erigido à categoria e “princípio constitucional expresso”. Nas palavras de Matheus Carvalho,

Eficiência é produzir bem, com qualidade e com menos gastos. Uma atuação eficiente da atividade administrativa é aquela realizada com presteza e, acima de tudo, um bom desempenho funcional. Busca-se sempre melhores resultados práticos e menos desperdício, nas atividades estatais, já que quem ganha com isso é toda coletividade.⁴⁴

Com efeito, aduz Maria Sylvia Zanela di Pietro que

o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com os mesmos objetivos de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.⁴⁵

43 FILHO, 2012, p. 25.

44 CARVALHO, 2015, p. 71.

45 PIETRO, 2008, p. 78.

Fernanda Marinela, por sua vez, dispõe que “o núcleo do princípio é a busca pela produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.”⁴⁶

2.3 ÉTICA NA GESTÃO PÚBLICA

A ética na gestão pública encontra-se estritamente relacionada com o princípio da moralidade administrativa, anteriormente tratado, haja vista que não há como se conceber uma administração pública ética sem que, para tanto, ela seja pautada pelo respeito aos princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput*, da CF/88.

Na gestão pública, a ética deve ser vista como pressuposto de qualidade, eficiência, probidade e boa-fé para com o dinheiro público, revelando-se como mecanismo para se obter uma melhoria na qualidade dos serviços públicos e sua eficácia e eficiência, o que tem sido um ideal comum de todos os entes federativos.

A ética na gestão pública, portanto, deve ser um instrumento mediante o qual seja possível aperfeiçoar as atividades da administração pública, alcançando-se eficiência e transparência.

46 MARINELA, 2010, p. 95.

3 A UTILIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS PARA UMA GESTÃO PÚBLICA TRANSPARENTE

A princípio, deve-se ter em mente que a transparência nem sempre se fez presente no âmbito da gestão pública brasileira. Ela só veio a ocorrer, precisamente, a partir da Constituição Federal de 1988 que, dentre vários avanços, instituiu a obrigatoriedade das Licitações Públicas para fins de contratações pela administração direta e indireta. Posteriormente, com a edição da Lei nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), o respeito à transparência das atividades administrativas passou a ser mais imponente, uma vez que a exige um maior monitoramento dos entes públicos, a fim de verificar se os mesmos cumprem as normas atinentes às contratações e gastos públicos.

Com efeito, de um modo geral, a transparência não pode ser confundida com o princípio da publicidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que fundamenta o Estado Democrático de Direito, pois as duas concepções são diferentes, mesmo que a transparência possibilite aos cidadãos informação quanto aos atos praticados pelos gestores públicos. Segundo Hélio Abreu Filho, a transparência pode ser conceituada como

(...) o direito público de saber em que são aplicados os recursos públicos. Transparência é quando sabemos onde, como e por que o dinheiro público está sendo gasto. É quando as coisas são feitas às claras, sem mistérios, como devem ser feitas. A administração pública deve sempre ser transparente, porque não deve ter o que esconder do povo.⁴⁷

A propósito, diferença entre a transparência e publicidade pode também ser percebida no fato de que exigência da publicidade é satisfeita com a publicação

47 FILHO, disponível em: <<https://www.helioabreu.com.br>>.

pelo poder público dos seus atos em meios oficiais da imprensa e, a transparência, não pode ser atendida com meras formalidades, pois é mais exigente, carecendo, muitas vezes, de aspectos subjetivos para se concretizar.

De todo modo, é inquestionável que, através da utilização das Licitações Públicas, a transparência na gestão pública é assegurada, considerando que é garantido aos cidadãos acesso à informação quanto à destinação do dinheiro público, em todos os entes governamentais, o que também impõe aos gestores públicos, conseqüentemente, uma exigência de comportamento ético. Todavia, mesmo diante da obrigatoriedade das licitações, por questões culturais ainda não vislumbramos na administração pública um pleno compromisso para com a transparência nas contratações, não sendo raro, por esse motivo, escândalos de corrupção e improbidade administrativa.

3.1 MECANISMOS DE CONTROLE SOCIAL DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

A participação popular nos procedimentos licitatórios é uma forma de promover o controle social dos gastos públicos, de manutenção dos interesses sociais coletivos e, conseqüentemente, da transparência na gestão pública.

Desta feita, o art. 39 da Lei 8.666/93 prevê a realização de audiências públicas para proporcionar a participação da sociedade nos procedimentos licitatórios, a fim de oferecer sugestões e críticas quanto o objeto licitado. *In verbis*, dispõe o referido artigo que,

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

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente

tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.⁴⁸

Ressalte que, se nos casos expressos no artigo acima mencionado a audiência pública não for realizada, todo o processo licitatório restará invalidado, ou seja, a licitação será inválida.

O art. 41, § 1º, também da Lei 8.666/93, prevê que, em caso de irregularidades nos editais de licitações, qualquer cidadão será parte legítima para impugná-lo, dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis anteriores à data prevista para abertura dos envelopes de habilitação, sendo que, nestes casos, a órgão realizador da licitação terá prazo de 01 (três) dias úteis para julgar e responder aos pedidos de impugnação.

Já o art. 113, da Lei 8.666/93 dispõe que qualquer cidadão ou pessoa jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou externo sobre irregularidades nas licitações e contratações públicas.

Por fim, o controle social das licitações também poderá ser exercido através do acesso às informações contidas no site das “Compras Governamentais” (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br>), acerca das compras públicas realizadas pelos entes federais, bem como das realizadas no âmbito Poder Judiciário.

3.2 COMO IMPLEMENTAR UMA GESTÃO PÚBLICA TRANSPARENTE A PARTIR DA UTILIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS?

Implementar uma gestão pública transparente está longe de ser uma tarefa fácil, eis que, para isso, inúmeros obstáculos têm que ser transpostos pelos responsáveis pela administração pública, notadamente os obstáculos de ordem moral, ética, orçamentária e organizacional.

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 37, XXI, instituiu a obrigatoriedade das Licitações Públicas no âmbito de todos os órgãos da administração pública direta e indireta para fins de contratações, o anseio

48 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>.

de se implementar uma gestão pública transparente passou de utopia para o início de uma plausível realidade, uma vez que, a partir de então, começaram a ser retirados do poder público subjetivismos e favorecimentos quanto ao procedimento dos contratos e, com isso, tiveram início as medidas anti-corrupção.

Com efeito, a utilização das licitações constitui uma eficaz ferramenta de controle dos atos dos gestores públicos, haja vista que a obediência à Lei 8.666/93 resguarda a racionalidade e integridade do uso do dinheiro público nas contratações com particulares, possibilitando, ainda, respeito à probidade administrativa e eficiência da administração pública.

A licitação, assim, representa uma das formas mais transparentes, eficientes e seguras da administração pública dispõe para contratar bens e serviços, o que também facilita a prestação de contas, revelando-se como um importante instrumento de combate à corrupção e a improbidade administrativa.

A correta aplicabilidade da Lei 8.666/93 é fundamental para se garantir a transparência na gestão pública. Entretanto, não se pode perder de vista que as variadas modalidades de licitação contidas na referida lei, assim como as possibilidades de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação), podem acabar sendo utilizadas para fins escusos e, com isso, culminar no desvio do dinheiro público, o que justamente se pretende prevenir. Dessa forma, os órgãos competentes para a fiscalização, como o Tribunal de Contas da União e a Controladoria Geral da União devem ter atuação redobrada no que diz respeito ao monitoramento dos gastos de verbas públicas pelos gestores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta monografia buscou analisar como a utilização das Licitações Públicas influenciam a concretização de uma gestão pública transparente, fazendo reconhecer que as hipóteses 1 e 2 são mais eficientes para a gestão.

De um modo geral, pode-se concluir que, apesar de ainda haver muito que se fazer, a obrigatoriedade das Licitações Públicas para fins de contratações pela administração pública direta e indireta, instituída pela Constituição Federal de 1988, já possibilitou significativos avanços na busca pela moralidade administrativa, no bom trato do orçamento público e, de um modo geral, na mudança de consciência daqueles que lidam diretamente com o dinheiro do povo, fazendo com que o objetivo principal da atividade administrativa seja sempre a consecução dos interesses públicos coletivos.

Notou-se também que a participação popular nos procedimentos licitatórios é uma forma de promover o controle social dos gastos públicos, de manutenção dos interesses sociais coletivos e, conseqüentemente, da transparência na gestão pública.

Desta feita, é imperioso reconhecer que a ética na gestão pública, assim como a obrigatoriedade de utilização das licitações públicas para as contratações representam algumas das formas mais transparentes, eficientes e seguras que a administração pública dispõe para contratar bens e serviços, o que também facilita a prestação de contas, revelando-se como um importante instrumento de combate à corrupção e a improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

_____. **Lei 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o artigo 37, inciso 21, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1993.

_____. **Lei 10.520 de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Jus Podivm, 2015.

CRETELLA, José Júnior. **Os Cânones do Direito Administrativo**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2007.

FERREIRA, Daniel. **A Licitação Pública no Brasil e sua Finalidade Legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FILHO, Hélio Abreu **Transparência na Gestão Pública**. 2012. Disponível em: <www.helioabreu.com.br>. Acesso em 02/11/2015.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. rev. ampl. atual. até a Lei nº 12.587/2012. São Paulo: Atlas, 2012.

FILHO, Marçal Justem. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4 ed. Niterói: Ímpetus, 2010.

MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna. **Estado e Gestão Pública: visões do Brasil Contemporâneo**. 2 ed. Rio de Janeiro. Editora FGV, 2006.

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

MEIRELES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. rev. atual. até a emenda constitucional 57 de 18/12/2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Administrativo**. 3 ed. rev. Brasília: Senado Federal, 2005.

OLIVEIRA, Fátima Bayma de. **Política de Gestão Pública integrada**. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos**. 4 ed. São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Ricardo de. **Gestão Pública: democracia e eficiência: uma visão prática e política**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova Gestão Pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanela Di. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Gustavo Scatolino; FILHO, João Trindade Cavalcante Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. Salvador: Jus Podvim, 2010.

VERGARA, Sylvia Helena Constant; CORRÊA, Vera Lúcia de Almeida. **Propostas para uma Gestão Pública Municipal Efetiva**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.