



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
EM LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

DANIEL SOUZA SANCHES

**LICITAÇÃO COMO FERRAMENTA DE CONTROLE NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Salvador
2019

DANIEL SOUZA SANCHES

**LICITAÇÃO COMO FERRAMENTA DE CONTROLE NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito do
Estado.

Salvador
2019

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, irmãos e irmãs, que sempre mantiveram-se presentes em vários momentos de minha vida, auxiliando nos meus sonhos e objetivos.

Aos professores e Coordenadores do curso Ronny Charles e Jacoby Fernandes, que compartilharam seus conhecimentos com tanto entusiasmo e dedicação.

Agradeço a Faculdade Baiana de Direito pela oportunidade de cursar neste renomada instituição.

Aos colegas de turma, que de alguma maneira colaboram para minha formação e ao crescimento desta monografia.

RESUMO

O presente estudo procura analisar a relevância da licitação no cenário nacional. A licitação é o procedimento administrativo pelo qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Assim, a pesquisa analisa a licitação como importante ferramenta de controle na Administração Pública, visando evitar corrupções dos gestores com os recursos públicos. Nesse sentido, o trabalho será dividido em cinco capítulos para melhor compressão, abordando num primeiro momento sobre a história e a origem da licitação. Depois, será tratado sobre os princípios que norteiam a licitação. No terceiro tem-se as modalidades da licitação e a sua importância como ferramenta de controle para a administração pública. No quarto serão listados aspectos administrativos e de gestão subjacentes às licitações. Por fim, o quinto tratará as formas de controle do procedimento licitatório bem como os benefícios destes no que toca o combate à corrupção. Sendo assim, este trabalho objetiva dissertar sobre a importância da licitação como instrumento de controle da Administração, utilizando doutrinas atualizadas sobre a licitação dentro da administração pública, tendo, assim, função de transmitir informações capazes de impor segurança na realização das fases do procedimento licitatório, atribuindo mais confiança nas relações entre administradores e licitantes. Dessa forma, este trabalho utilizará o método de abordagem dedutivo, em que são pensados os problemas de uma forma lógica descendente, respaldando-se em obras doutrinárias, estudo de artigos científicos e legislação acerca do assunto, cujo estudo será realizado de maneira precisa com o propósito de alcançar uma plena compreensão e conhecimento do assunto tratado na pesquisa, utilizando também a pesquisa bibliográfica, pois apresenta uma gama de informações e contribuições de renomados autores.

Palavras-chave: Licitação. Administração Pública. Legislação.

LISTA DE ABREVIATURA

CF/88 - Constituição Federal de 1988

SRP - Sistema de Registro de Preços

STF - Supremo Tribunal Federal

TCU - Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2.1 SURGIMENTO E CONCEITO DA LICITAÇÃO NO BRASIL	12
3 OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO	21
3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	22
3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE	24
3.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE	25
3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	26
3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	28
3.6 PRINCÍPIO DA IGUALDADE	29
3.7 PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA	29
3.8 VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO	29
3.9 PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO	30
3.10 PRINCÍPIO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA	30
4 AS MODALIDADES DA LICITAÇÃO	32
4.1 CONCORRÊNCIA	32
4.2 TOMADA DE PREÇOS	34
4.4 CONCURSO	35
4.5 LEILÃO	36
4.6 PREGÃO	37
4.7. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	39
5. LICITAÇÃO E GESTÃO PÚBLICA	41
5.1 GERENCIALISMO	41
5.2 TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E GESTÃO PÚBLICA	42
5.3 FATORES AMBIENTAIS	48
6. Fiscalização e Controle da Licitação	52
5.1 CONTROLE SOCIAL	54
6.2 O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS FACE AS LICITAÇÕES	57
6.3 A FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO	59
6.4 COMBATE À CORRUPÇÃO	61
6.5 COMBATE À CORRUPÇÃO NA LICITAÇÃO	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

Assim como no setor privado, o setor público busca a melhor proposta para realização de seus negócios. Contudo, o particular possui a liberdade de usufruir de seus recursos com maior autonomia, diferente do que acontece no ramo público, tendo em vista o dinheiro ser público.

Dessa forma, a Administração Pública normalmente é obrigada a realizar um procedimento prévio com o objetivo de encontrar melhor proposta para contratar. Isto chama-se licitação.

Nesse sentido, percebe-se que a Administração Pública possui a finalidade de atender ao interesse público, sendo regida por princípios constitucionais e por leis que regem o funcionamento das atividades públicas. Tudo isso é para resguardar o dinheiro público, uma vez que o administrador não poderá utilizar de vontade própria, ele está restrito à lei que protege o interesse da coletividade.

Nessa senda, esta pesquisa foi dividida em cinco capítulos para melhor compreensão do assunto. Desse modo, num primeiro momento, a atenção é voltada para a história, a origem e o conceito da licitação. No segundo capítulo, será tratado sobre os princípios que norteiam a licitação, enfocando de forma explicativa. E, por fim, aborda-se sobre as modalidades da licitação e a sua importância como ferramenta de controle para a administração pública.

O quarto capítulo deste trabalho versa sobre questões paralelas ao procedimento licitatório e que apesar de localizadas na periferia das questões atinentes à licitação possuem uma forte importância na construção de um procedimento viável, íntegro e ímpecável. São questões como a influência das tecnologias da informação no planejamento, execução e fiscalização do procedimento, a questão ambiental e da sustentabilidade nas licitações e a necessidade de um orçamento voltado para o planejamento e a consideração dos ônus e efeitos das licitações nas gestões públicas.

O último capítulo fora reservado à veiculação da temática do controle do procedimento licitatório, identificando as formas usuais de controle, os órgãos responsáveis e os seus poderes, o papel dos cidadãos no controle social e a forma como este controle inibe a corrupção em geral e a corrupção nas licitações em especial, desde que associada à fiscalização ótima exercida pelos poderes e órgãos públicos associados à participação popular.

A Lei 8.666/93 é importante aliada no combate dos atos corruptos, pois suas normas estabelecem ordens que devem ser respeitadas por todos os envolvidos na relação contratante, não podendo haver discriminações que beneficiem ou prejudiquem os licitantes.

Deste modo, este trabalho possui objetivo de demonstrar a importância da licitação como instrumento de controle da Administração, utilizando doutrinas atualizadas sobre a licitação, tendo, assim, função de transmitir informações capazes de impor segurança na realização das fases do procedimento licitatório.

Ademais, a pesquisa mostra também como as licitações influenciam significativamente os processos de decisões e conseqüentemente o sucesso da contratação. Contudo, a falta destas traz como conseqüências, sérios problemas, como a fragmentação de despesas, o desperdício do dinheiro público, às vezes até inviabilizando alguns projetos sociais.

Esta pesquisa utiliza-se do método de abordagem dedutivo, a partir da realização de uma revisão bibliográfica. Em relação às técnicas de pesquisa, será utilizada a pesquisa bibliográfica aliada à leitura de doutrinas, artigos jurídicos e produções acadêmicas.

Por fim, esse trabalho discute sobre questões relevantes a serem consideradas na concepção da licitação dentro da do Poder Público e também sob a ótica social. Assim, para maior segurança das contratações da Administração Pública, tem-se a licitação, evitando que haja qualquer tipo de corrupção e de critérios que beneficie ou prejudique os envolvidos.

Portanto, é necessário reconhecer a importância da licitação como ferramenta de controle dos atos da Administração, tendo em vista que resguarda uma segurança jurídica com o dinheiro público, respeitando a proposta mais vantajosa pra administração e levando em consideração o interesse público.

2 BREVE ANÁLISE DA HISTÓRIA E ORIGEM DA LICITAÇÃO

Ao longo do tempo, a licitação foi ganhando espaço na administração pública. Assim, será estudado um breve histórico da licitação para entender seu surgimento e como ela se tornou ferramenta de controle da administração.

Para adentrar neste estudo, é necessário fazer uma análise do que e como ocorriam os procedimentos da administração, que hoje são conhecidos como processos licitatórios.

A licitação nem sempre foi o meio usada pelo Poder Público para contratar com terceiros. Nessa senda, o processo licitatório moderno pode ser entendido como resultado históricos que ocorreram.

Hoje, sabe-se que os atos da Administração devem realizar atividades para alcançar o melhor resultado, obedecendo os princípios administrativos e devendo conduzir atos necessários de uma licitação. Dessa forma, este primeiro capítulo abordará marcos históricos que contribuíram para o atual processo licitatório.

No tocante à etimologia do termo licitação, este teve início no Latim *licitatio*, isto é, a "venda por lances", sendo uma atividade feita para formulação de lances (FAUSTINO, 2008).

Nesse caminho, existem relatos que o processo da licitação surgiu no início da Europa Medieval. Desse modo, a licitação funcionava de forma diferente de hoje. Quando havia a necessidade da realização de uma compra de algum bem ou serviço que a administração não tinha condições de alcançar, o Estado informava através de avisos informativos que marcavam hora, data e local, para que os interessados se apresentassem para atender as necessidades solicitadas (RIBEIRO, 2007).

Conforme explica Malachias (2011, p. 1), a lenda diz que a licitação funcionava da seguinte forma:

Diz a lenda que a licitação teve origem na Europa durante a idade média onde já se praticava a disputa de preços através de uma modalidade bem curiosa. Naquela época instituiu-se o sistema chamado "Vela e Prego" que nada mais era do que apregoar uma obra enquanto queimava-se uma vela, no momento em que a vela se apagava a obra era entregue a cargo do construtor que tivesse oferecido o menor preço ao Estado.

Esse período era regido pela Administração Pública patrimonialista, não sendo diferenciado o que era público do que era privado. Os governantes consideravam o

estado como seu patrimônio. Assim sendo, os atos de corrupção eram comuns nesse período.

Depois de passada essa época, surgiu, em meados do século XIX, a Administração Pública burocrática. Esta administração teve como finalidade interromper relações com o modelo patrimonialista e separar o público do privado, com o objetivo de assegurar o Estado dos atos de corrupção que existiam. Porém, com o tempo, notou-se que a Administração burocrática engessava a gestão e o alcance de resultado do Estado (OLIVEIRA, 2017).

Por conseguinte, originava-se a Administração gerencial. Esta teve sua finalidade voltada para controlar o resultado final obtido pela Administração, com vista na eficiência. Oliveira (2017, p. 14) afirma ainda que “a proposta deste modelo tem como objetivo limitar os encargos do estado para o mínimo essencial, que seria o exercício do poder de polícia, as atividades jurisdicionais, legislativas e outros”.

Esses dois primeiros modelos de administração sempre apresentaram falhas, gerando interferência da Administração Pública. Assim, com a administração gerencial, o poder público evoluiu na questão das Licitações.

2.1 SURGIMENTO E CONCEITO DA LICITAÇÃO NO BRASIL

Com o passar dos tempos, o processo de licitação foi inserido no Brasil. Assim, defende-se que a licitação foi introduzida no direito público brasileiro há mais de cento e quarenta anos.

Atualmente, a aquisição de bens e serviços para a manutenção das necessidades essenciais da administração faz com que a gestão pública aplique de forma consciente o orçamento para manter bens e serviços.

Com propriedade, Figueiredo (1994, p. 56) conceitua o serviço público como:

Toda atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir, no exercício da função administrativa, se houver permissão constitucional e legal para isso, com o fim de implementação de deveres consagrados constitucionalmente, relacionado à titularidade pública, que deve ser concretizada sob regime prevalente de Direito Público.

Em razão disso, os gastos de verbas públicas devem seguir as regras legais para que sejam aplicados da forma mais vantajosa, com o menor gasto e a melhor qualidade para o poder público. Desse modo, deve ser realizado com atenção e cuidado, para que satisfaça os direitos e garantias do cidadão, sem desperdício da verba pública.

Nesse sentido, a primeira Lei no Brasil que tratou de compras feitas pela administração pública foi a das Ordenações Filipinas de 1595 (Lei de Portugal que fora “importada para o Brasil Colônia”). Em seguida, surgiu, em 1909, a Lei nº 2221, com o objetivo de regular os gastos públicos (BRAZÃO, 2014).

No Brasil império existia a prática de afixação de editais. As pessoas iam até local para ofertar lances de menor preço. Depois, houve sua sistematização com o decreto 200/1962. Seu teor constituía reforma administrativa no âmbito federal e que foi estendida aos estados e municípios (BRAZÃO, 2014).

Desse modo, aqui no Brasil, o primeiro registro que se tem é de 14/05/1862, data do decreto 2.926. Com o passar dos anos, foram editados alguns regulamentos que tratavam do assunto, mas somente com a criação do Decreto 4.536, houve mudanças no processo de licitação (MALACHIAS, 2011).

Nessa senda, o Decreto nº 2.926, de 14.05.1862, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, assegurou o processo licitatório no Brasil (FAUSTINO, 2008).

Por conseguinte, depois da implementação de várias leis que trataram de forma simples sobre a licitação, surgiu, no âmbito federal, o Decreto nº 4.536, de 28.01.22, que organizou o Código de Contabilidade da União. Desse modo, a partir desse antigo Código de Contabilidade da União, o procedimento licitatório evoluiu, tendo como finalidade atribuir maior eficiência às contratações públicas. Isso foi possível com a sistematização por meio do através do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67, que constituiu a reforma administrativa federal (FAUSTINO, 2008).

Importante mencionar, que em 1964, surgiu a norma que determinou a conduta e os gastos da gestão pública. Depois, em 1965, surgiu a Lei da Ação Popular. Aqui, o cidadão de bem poderia controlar os gastos do poder público. Já em 1967, o decreto lei 200 foi editado, estabelecendo como seria a organização da Administração Pública, com normas para a prática das licitações, que foram

seguidas até 1986, pois depois surgiu o decreto lei 2.300. Este decreto foi promulgado pelo presidente da República, José Sarney. Sua validade vigorou até o surgimento da Lei nº 8666/93 (BRAZÃO, 2014).

Depois, surgiu o Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.86, atualizado em 1987, pelos Decretos-lei 2.348 e 2.360. Segundo Faustino (2008, p. 15) Ele “instituiu o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria “.

Sendo assim, a natural evolução da sociedade fez com que se buscasse uma nova forma de governar, para que o processo licitatório passasse a ter um destaque, instituindo-se o decreto lei nº 2.300/1986, sendo atualizado pelos decretos lei nº 2.348/ 1987 e 2.360/1987. Pela primeira vez instituiu-se o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, o qual reuniu normas gerais sobre esta matéria (BRAZÃO, 2014).

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, houve mudanças na Administração Pública. Assim, o processo licitatório devia respeitar as obrigatoriedades que a CF consagrou. O Artigo 37, inciso XXI dessa Constituição, estabelece a obrigação do uso da licitação para aquisições e contratações públicas que foram regulamentadas pela Lei Federal 8.666 de 21/06/1993, posteriormente.

Ademais, outras leis e decretos surgiram para contribuir com as Licitações, garantindo maior eficiência e segurança nas contratações do Poder Público.

Dessa forma, a Constituição de 1988 foi marco no progresso, na institucionalização e democratização da Administração Pública. Mesmo com todas as legislações anteriores sobre licitação, a única que trouxe a verdadeira constitucionalização da Administração Pública foi a Carta Magna de 1988 (FAUSTINO, 2008).

Assim, percebe-se que foi com a CF de 1988 que a licitação recebeu *status* de princípio constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Desse modo, a Licitação passou a ser vista como um princípio constitucional, criando a obrigação para o Estado de utilizar a licitação para as contratações do Poder Público.

Nesse sentido, o princípio de licitar está vinculado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público, pois são princípios basilares da

Administração Pública. A licitação chegou ao *status* de princípio constitucional, sendo de extrema importância dentro do ordenamento jurídico.

Segundo afirma Rego (2003, p. 63):

A magnitude de um princípio constitucional é tamanha, que motivou Celso Ribeiro Bastos a se manifestar no sentido de que a não observação de um princípio informador de determinado sistema é muito mais grave do que a violação da própria lei aplicada. Segundo o festejado constitucionalista, a infração da lei é mal menor se considerada em relação à não observância de um princípio, eis que este último traduz-se na própria estrutura informadora da norma. Ao contrário da norma que somente possui eficácia nas situações por ela disciplinadas, os princípios, em razão de sua abstratabilidade sem conteúdo concreto, açambarcam, ao contrário da lei, um número indeterminado de situações fornecendo critérios para a formação das leis. Aspecto relevante da aplicabilidade dos princípios diz respeito aos critérios que estes fornecem para uma sólida, justa, lógica e legal interpretação da lei.

Por conseguinte, surgiu a Lei nº 8666/193, que foi um marco na aplicação do processo licitatório no País. Contudo, as modalidades trazidas por esta Lei, sofriam resquícios da administração burocrática, engessando o processo e fazendo com que a administração perdesse a agilidade processual. Diante disso, surgiu a dinâmica necessária de um processo licitatório medieval, o “vela pregão”, tendo como objetivo a agilidade processual. Assim, surgiu a Medida Provisória nº 2.026, instituindo a nova modalidade licitatória, o pregão (RIBEIRO, 2007).

A Lei 8.666 foi aprovada depois de dois anos de profunda discussão no Congresso Nacional. No começo, sua aplicação sofreu grande resistência de prefeitos e dirigentes de órgãos contratantes, já que eram contra os mecanismos que facilitavam a escolha e o direcionamento da contratação das obras aos concorrentes preferidos (PONTE, S/D).

Com todo o processo evolutivo, a sociedade clamou por alguns outros anseios que se refletiram na conduta dos gestores, abrindo novos caminhos a serem perseguidos, ente eles, a preocupação ambiental. Assim, com esta preocupação, o Brasil não poderia ficar de fora, pois precisava interferir nos processos de compra de caráter ambiental, buscando também a condição social para o processo de compras como um todo (BRAZÃO, 2014).

Ainda para Brazão (2014), o procedimento licitatório com sustentabilidade ambiental é aquele que deve respeitar as exigências legais, atendendo e contribuindo para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas aquisições de bens, contratações de serviços e obras, de acordo com a Lei nº 8666/93, em seu art. 3º.

Agora, adentrando-se no conceito de licitação. Esta é definida por Celso Antônio Bandeira de Mello como sendo:

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir (MELLO, 2004. p. 483).

Do mesmo modo, Dallari afirma que “o instituto da licitação assumiu grande importância atualmente, devido ao aumento na esfera de atuação da Administração Pública, por meio do desempenho de novas funções exigidas pela complexidade da vida moderna” (DALLARI, 1992. p. 89).

Outro autor que contribui para conceituação de licitação foi Meirelles (2003, p. 264) que ensinava que:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a administração e para os licitantes o que propicia igual oportunidades a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Assim, percebe-se que a doutrina não fornece um conceito uniforme desse procedimento. Contudo, os conceitos concordam quanto aos traços essenciais e suas finalidades: a busca da proposta mais vantajosa para o Poder Público e o oferecimento de iguais oportunidades aos administrados, para serem contratados por ele.

Por estes entendimentos, percebe-se que a licitação assume papel de grande importância nas atividades da administração pública, tendo em vista que seu objetivo maior é assegurar o poder público com a proposta mais vantajosa, assegurando também a isonomia formal e garantindo a promoção do desenvolvimento nacional.

Essa ideia é corroborada com o art. 3º da Lei 8666/93, conforme afirma que:

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

Dessa forma, nota-se que a licitação pública deve possuir essas finalidades, de acordo com o art. 3º da Lei, além de respeitar os princípios mencionados.

Nesse caminho, a exigência da realização de licitações precedendo a celebração das contratações públicas possui essas finalidades, conforme a análise do art. 3º do Diploma Federal Licitatório. Assim, a primeira finalidade consiste em possibilitar aos entes públicos a realização do melhor negócio, e a segunda, é para garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, assegurando aos administrados a oportunidade de contratar com estas pessoas.

O procedimento licitatório deve ser prévio à celebração dos contratos da Administração Pública, tendo em vista o respeito aos princípios: a indisponibilidade do interesse público, a contratação mais vantajosa para a Administração, e a igualdade dos administrados (FAUSTINO, 2008).

Desse modo, a licitação visa a garantir e assegurar a moralidade dos atos administrativos e dos procedimentos da Administração Pública, além da valorização da livre iniciativa pela igualdade no oferecimento da oportunidade.

Conforme os ensinamentos de Cretella Júnior (1993, p. 29):

Licitação, no Direito Público brasileiro atual, a partir de 1967, tem o sentido preciso e técnico de procedimento administrativo preliminar complexo, a que recorre a Administração quando, desejando celebrar contrato com o particular, referente a compras, vendas, obras, trabalhos ou serviços, seleciona, entre várias propostas, a que melhor atende ao interesse público, baseando-se para tanto em critério objetivo, fixado de antemão, em edital, a que se deu ampla publicidade.

O art. 3º depois de mencionar as finalidades da licitação, dispõe que a licitação deve ser processada e julgada conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo. Além desses, todos os princípios que forem correlatos, oriundos do regime jurídico administrativo.

Com isso, entende-se que todas as exigências legais impostas, devem ser vistas como uma garantia para o servidor público e para o gestor no funcionamento da Administração.

Em relação a obrigação de licitar, essa obrigação advém da Constituição Federal de 88. O inciso XXI do art. 37, possui o seguinte teor:

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

Ademais, a CF também exige a licitação para a realização de concessões e permissões de serviços públicos, de acordo com o que ensina o caput do art. 175: “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Assim, ficam obrigados a licitar as pessoas políticas e as entidades de suas Administrações indiretas, ou seja, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

É importante mencionar que a Carta Magna, nos dois momentos em que cuida da obrigatoriedade da realização de licitações precedendo contratos, quais sejam, o inciso XXVII do art. 22 e o inciso XXI do art. 37, estabelece que não há diferenças entre empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas. Assim sendo, estão obrigadas a licitar, mas essa obrigatoriedade não alcança os atos comerciais ligados ao desempenho das atividades fins das empresas estatais (FAUSTINO, 2008).

Porém, as empresas pertencentes a particulares e as entidades paraestatais, não se submetem ao regime jurídico licitatório.

Nesse sentido, percebe-se que a obrigação de licitar alcança os entes das Administrações diretas e entidades das Administrações indiretas dos três Poderes da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, baseado nos dispositivos acima mencionados.

Nessa senda, isso gera a obrigatoriedade do Estado de utilizar o processo licitatório como forma de contratação, garantindo a observância da Lei. Assim, a Lei Federal 8.666/93 e o art. 37, XXI, Constituição Federal, asseguram normas para licitações e contratos da Administração pública em geral e dá outras providências.

É importante entender que até 04 de outubro de 2011, data da criação do chamado Regime Diferenciado de Contratação, com a aprovação da Lei 12.462, foram aprovadas algumas mudanças perfunctórias na Lei 8.666. Essas mudanças não comprometeram a objetividade, a simplicidade de aplicação e a finalidade de garantir a isonomia aos participantes das licitações e a defesa do interesse público. Porém, é

bem verdade que algumas dessas modificações criaram para os participantes, exigências desnecessárias, já outras, facilitaram as possibilidades de burlar aplicação, dispensando a licitação para vários setores, contrariando a transparência dos atos públicos (PONTES, S/D).

Ainda segundo Pontes (S/D), sua aprovação deu-se pelo convencimento da sociedade e do Congresso, por acreditar erroneamente que a Lei 8.666 é complexa e que provocava o retardamento da execução das obras.

Esse regime foi aprovado e pôde atribuir profundas mutilações em vários princípios da Lei 8.666, reintroduzindo mecanismos que permitiam o direcionamento ilegítimo das licitações antes da Lei 8.666. Assim, algumas pessoas entendem que ele veio para modernizar e agilizar o processo licitatório, contudo, percebe-se que seus mecanismos, de fato, facilitam a corrupção.

Importante ressaltar, que à União compete privativamente legislar sobre normas gerais de licitação e contratação. Essa competência abrange todas as modalidades, tanto para as Administrações Públicas diretas, como para as autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e para empresas públicas e sociedades de economia mista. Deste modo, o DF e os Municípios possuem competência residual para legislar sobre esse tema.

É importante informar que a Lei de Licitações afirma que as obras, as compras, as alienações, as concessões, as permissões, as locações e os serviços da Administração devem, obrigatoriamente, ser precedidos de licitação, com as devidas exceções. Além disso, o procedimento não deve correr em sigilo, sendo públicos e acessíveis todos os atos, com exceção ao conteúdo das propostas, até a abertura em ato público.

Sendo assim, o procedimento de licitação é conduzido por uma Comissão de Licitação, permanente ou especial, formada por no mínimo três membros. Desse modo, segundo Bellote Gomes (2012, p. 133):

Ressalte-se ainda que os membros das Comissões de Licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se a posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão, e terão investidura pelo período de até um ano, sendo vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma Comissão no período subsequente (art. 51, § 4º).

Diante de tudo que foi mencionado, percebe-se que o processo de qualquer contratação que esteja envolvendo recursos públicos, deve ser conduzido com cuidado pelos responsáveis para cada uma das tarefas inseridas em seu contexto.

Assim, compreende-se a importância da Administração Pública como responsável pela gestão do dinheiro público. Dessa forma, a criação da Lei 8.666/93 visou regulamentar e padronizar os procedimentos para controlar de forma mais segura as atividades do administrador público, relacionados à contratação de obras, serviços, inclusive publicidade, alienações e locações no âmbito do Poder Público.

De tal modo, o controle feito pela Lei de Licitações deve proporcionar que o administrador atue com respeito aos princípios e as regras que norteiam a atividade e busque, na contratação de bens de serviços, a proposta mais vantajosa, evidenciando o interesse público.

Sendo a licitação a regra imposta pela Constituição da República, ela é definida como o conjunto de regras destinadas à seleção da melhor proposta, entre todas apresentadas, por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública, fazendo com que a sociedade e os administradores exerçam uma fiscalização habitual, para proporcionar uma eficiente gestão do dinheiro público, além de impulsionar os administradores a utilizarem a licitação respeitando a legislação.

Por fim, com a Lei 8.666 buscou um meio de realmente se ter uma lei que prevenisse a corrupção e protegesse o interesse público.

3 OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO

Agora, adentra-se ao estudo dos princípios que servem de norte para o procedimento licitatório. O estudo da principiologia do procedimento das licitações e contratações públicas, justificam-se por se apresentarem como os parâmetros que orientam a atividade de elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas deste ramo.

A prevenção das irregularidades e conseqüentemente das contratações desastrosas para os cofres públicos, é sempre mais eficaz, do que qualquer medida punitiva. O administrador ao gerir máquina estatal na busca da satisfação do interesse coletivo, há de observar que fará uso do dinheiro público, então, tudo que envolver os bens devem ocorrer nos exatos termos da lei, sob pena de ser declarada a nulidade do ato e vir a resultar na condenação pessoal dos envolvidos, causando lhes perda de bens, perda de cargos, condenação ao pagamento de multas, devolução de valores à administração pública e na esfera criminal.

Quanto ao instituto da licitação pública, a preocupação se revela no fato de que não basta uma simples aplicação da lei, mas, uma devida interpretação da lei, haja vista, que por mais completa, explicativa ou ampla que seja a lei, diversas e peculiares são as situações que podem ocorrer durante a gestão administrativa.

Assim, o conhecedor dos princípios basilares que norteiam a administração pública e o instituto da licitação, adequa facilmente à norma ao fato, possibilitando certamente a motivação, a fundamentação de cada tomada de decisão.

Sendo assim, estes princípios constitucionais são elementos orientadores que estruturam o Estado do Direito, guardando os valores fundamentais da ordem jurídica. São normas legais que exercem papel importante na interpretação constitucional.

Neste sentido, Cristovam (2006) afirmou que os princípios constitucionais são normas que norteiam o ordenamento jurídico, atribuindo racionalidade sistêmica e a integralidade ao ordenamento. Ademais, são orientações e mandamentos informadores, com eficácia vinculante na proteção dos direitos fundamentais.

Dessa forma, nota-se a importância dos princípios para o ordenamento jurídico. Assim, o fundamento do Estado brasileiro são os princípios, pois além deles regularem as relações jurídicas, eles também orientam todo o sistema jurídico. Esses princípios são de grande importância, pois orientam e iluminam a interpretação de todas as normas.

Importante comentar que quando houver pluralidade de sentidos, segundo Nunes (2002, p. 37), “a interpretação deverá ser feita com vistas a fixar o sentido que possibilitar uma sintonia com o princípio que lhe for mais próximo”.

Além disso, ele ensina que “se surgir uma aparente antinomia entre os textos normativos da Constituição, ela será resolvida pela aplicação do princípio mais relevante no contexto” (NUNES, 2002, p. 37).

Entende-se assim, que os princípios constitucionais são os pontos fundamentais no sistema jurídico, tendo em vista que eles são alicerces sobre os quais se constrói o ordenamento jurídico pátrio. Eles que atribuem estrutura e coesão ao edifício jurídico.

Nesse caminho, Ataliba afirma que (2001, p. 6-7):

[...] princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

Assim, levando em consideração a importância dos princípios, cabe agora abordar os que são relevantes para o processo licitatório, para esclarecer sua relevância na busca de um resultado eficiente à Administração Pública.

O rol dos princípios pertinentes à licitação está previsto no artigo 3º da Lei 8.666/93, sendo eles:

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

Dessa forma, no certame licitatório, estão presentes os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais, a igualdade, probidade, vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento das propostas.

3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da legalidade é considerado o mais importante princípio da Administração Pública, tendo em vista que os demais princípios decorrem deste. Dessa forma, ele se caracteriza como diretriz e limitador da atuação do Poder Público,

pois só é permitido fazer o que a lei expressamente autorizar. Entende-se assim, que a atuação pública depende de previsão legal.

Nesse sentido, o princípio da legalidade tem sua previsão no artigo 4º da Lei 8.666/93:

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.

Assim, nos procedimentos de licitação, este princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras asseguradas em normas e princípios.

Deste modo, os atos do Poder Público estão vinculados à previsão legal, não podendo agir em desrespeito à lei ou na sua omissão.

O princípio da legalidade deve sempre ser respeitado. Desta forma, mesmo nos casos de inexigibilidade de licitação, ele deve ser garantido, tendo em vista que a lei deve sempre ser respeitada.

Meirelles (2001, p. 82) resume o princípio da legalidade da seguinte forma: “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Em razão desse primado, a licitação deve ser regulada por critérios previamente estabelecidos em lei. Assim, o gestor público não pode agir da forma que quiser, tendo que se submeter ao que a lei permitir. Infere-se então, que o administrador público só poderá exercer aquilo que a lei autorizar, de forma prévia e expressa.

E essa obrigatoriedade atinge todos os agentes públicos no exercício de suas funções. Dessa forma, não poderão desvincular-se das normas impostas pelo Direito administrativo, no que concerne as licitações e contratos. Caso haja descumprimento, poderão ser impostas sanções civil, penal e administrativa (FAUSTINO, 2008).

Por tudo isso, percebe-se que o princípio da legalidade é de suma importância, pois em matéria de licitação, este é um procedimento inteiramente vinculado à lei. Sendo assim, este princípio quer dizer que toda atividade administrativa está sujeita ao que está estabelecido em lei e dela não pode se afastar ou desviar.

3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Este princípio nada mais é do que uma especificação do princípio da igualdade, estabelecido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Além deste artigo, a CF mais uma vez enfatizou este princípio no *caput* do art. 37, quando abordou, especificamente, sobre os princípios dedicados ao regime administrativo.

Por este entendimento, nota-se que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Então, não deve haver nenhum tipo de discriminação, ou seja, discriminações baseadas em critérios como, raça, sexo, de crenças religiosas, de ideologias políticas, dentro das atividades públicas.

Dessa forma, no desempenho das funções públicas exige-se tratamento sem qualquer diferença. Ademais, os favoritismos e as perseguições também não são toleráveis. Nada disso pode interferir na atuação administrativa, e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. A proibição destes tratamentos diferenciados se justifica pelo princípio da impessoalidade no tratamento do administrado (FAUSTINO, 2008).

Segundo a afirmação de Bastos (1996, p. 34):

Toda vez que o administrador pratica algum entorce na legislação para abranger uma situação por ela não colhida ou para deixar de abarcar uma outra naturalmente inclusa no modelo legal, a Administração está se desviando da trilha da legalidade.

Assim, o princípio da impessoalidade trata-se, na verdade, de verdadeiro corolário do princípio da legalidade. Nesse sentido, a observância será de primordial valia quando o ato visado for de ordem discricionária, pois nestes casos, é mais comum o administrador incorrer em arbitrariedade, abusando dos vagos conceitos de conveniência e oportunidade. E é nestes desvios que se percebe a violação da impessoalidade do administrador público.

Em resumo, a impessoalidade é o princípio que ordena que a administração, no exercício de suas funções, não pratique atos com interesses pessoais ou particulares, mas pelo contrário, devem ser direcionados a atender aos interesses públicos.

Desse modo, nas licitações a impessoalidade não seria diferente. No curso do procedimento licitatório, todos devem ser tratados com absoluta neutralidade, sem preferências ou aversões pessoais de qualquer natureza. Assim sendo, veda-se

também, considerar-se qualquer vantagem oferecida pelo licitante, ressalvadas as exceções previstas na lei ou no instrumento convocatório (FAUSTINO, 2008).

Dessa forma, a impessoalidade para Rosa (2003), significa a atuação impessoal e genérica, vinculada à finalidade da atuação administrativa, visando a satisfação do interesse coletivo, sem corresponder ao atendimento do interesse exclusivo do administrado. Ademais, significa também, a atribuição da atuação do órgão ou entidade estatal, não o sendo quanto ao agente público, pessoa física.

Nesse sentido, o princípio da impessoalidade traz para a administração a obrigação de que trate os administrados sem perseguição e sem favorecimentos, como consequência do princípio da igualdade. Assim, o único e principal objetivo da gestão pública deve ser o interesse público.

3.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Este princípio da moralidade deve assegurar que o administrador e o agente público atuem com moral, ética, boa-fé e lealdade.

Desse modo, de acordo com a explicação de Carvalho Filho (2001, p. 195), “A probidade tem o sentido de honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores. Na verdade, o exercício honrado, honesto, probo da função pública leva a confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes”.

Ainda para Carvalho Filho (2001), este princípio possui a finalidade de obrigar que o administrador atue com honestidade para com os licitantes. Além disso, ser honesto nos atos da própria administração, escolhendo sempre a proposta mais vantajosa para o interesse da administração.

Assim, diante do que foi mencionado nessas notas introdutórias, entende-se que este princípio, para ser exigível, não precisaria ser expressamente dito em norma constitucional, tendo em vista que a moralidade deve ser um atributo necessário à atuação de qualquer pessoa que use a verba pública. A lei não faz o agente ter moral, pois esta deve preexistir, sendo inerente ao caráter.

Desse modo, a licitação visa a garantir a moralidade dos atos administrativos e dos procedimentos da Administração Pública. Ademais, a valorização da livre iniciativa pela igualdade na oportunidade de prestar serviços, como também de compras ou venda ao Poder Público.

Nesse sentido, Alexandre Moraes (1999, p. 293) explica a ideia do princípio em comento:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

Assim, quando o princípio da moralidade impõe limitações ao exercício do poder do Estado, isso legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que violem os valores éticos, pois estes devem regular os atos dos agentes governamentais.

Dessa forma, percebe-se que com a Constituição de 1988, a moralidade passou a ser elemento integrante da legalidade administrativa. Desse modo, caso haja ato administrativo imoral editado pela Administração num procedimento licitatório, isso é sinônimo de ato administrativo ilegal, devendo ser anulado pela Administração ou pela Justiça.

Nota-se que é possível que o ato emanado esteja de acordo com o que estabelece determinada lei, porém, poderá ter características imorais.

Sendo assim, Di Pietro (2002, p. 79) explica brilhantemente que:

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Encerrado os apontamentos sobre este princípio, adentra-se agora no princípio da publicidade.

3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Este princípio da publicidade é indispensável à existência de um Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a Administração Pública democrática não se compatibiliza com a garantia de sigilo de seus atos, com suas devidas exceções. Através dele, é atribuído ao cidadão o acesso às informações da Administração.

Assim, afirma o inciso XXXIII do art. 5º da Carta Magna de 88:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Além dessa ordem constitucional, a Lei das licitações prevê em seu art. 3º, § 3º 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."

A Lei nº 8.666/93 traz também em seu art. 21, a obrigatoriedade da publicação dos avisos contendo os resumos dos editais, ainda que sejam feitas no local da repartição interessada, por pelo menos uma vez, no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal. Já no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal, apenas quando tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal (GARCIA, 2007).

Nesse sentido, percebe-se que a publicidade visa dar conhecimento de um ato por meio de instrumentos públicos, sendo uma forma do Estado tornar público e conhecido um ato feito pelo Poder Público.

A publicidade dos atos da licitação pública, é de grande importância para os concorrentes, uma vez que dá certeza do que está ocorrendo nas diversas etapas do processo. Ademais, possibilita a elaboração de seus planejamentos e recursos administrativos em caso de haver alguma irregularidade ou ilegalidade no processo.

Nessa senda, pelas palavras de Hely Lopes Meirelles (S/D, p. 72) tem-se que:

Como princípio de administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos em quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes (...) Quanto à publicação no órgão oficial, só é exigida a do ato concluído ou de determinadas fases de certos procedimentos administrativos como ocorre nas concorrências, em que geralmente as normas pertinentes impõem a publicação da convocação dos interessados, da habilitação, da adjudicação e do contrato, na íntegra ou resumidamente.

Assim, nota-se que a publicidade, portanto, é um dos elementos indispensáveis nas atividades administrativas dos gestores públicos, tendo a finalidade de atribuir eficácia perante terceiros e de manter o controle público pela comunidade.

3.5 PRINCIPIO DA EFICIÊNCIA

Finalmente, dentre os princípios mencionados pelo artigo 37 da CF/88, evidencia-se o da eficiência. Este princípio determinou ao gestor público o dever de celeridade, eficácia, economicidade e qualidade na concretização dos atos administrativos.

Para dar início a explicação do princípio da eficiência na Administração Pública, é importante saber que este princípio passou a ser explícito na CF com a edição da Emenda Constitucional n. 19, de junho de 1998, que introduziu no *caput* do art. 37.

De acordo com Faustino (2008), a finalidade de incluir a eficiência como princípio constitucional expresso foi para permitir que a Administração Pública aperfeiçoasse seus métodos e atribuisse mais serviços, com melhor qualidade. Além disso, a redução de custos, simplificando procedimentos, desburocratizando e estabelecendo metas para satisfazer o interesse público.

Dessa forma, conforme o entendimento Di Pietro (2002, p.83):

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 os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Assim, fica claro que o objetivo da eficiência é otimizar o desempenho da administração, substituindo procedimentos arcaicos por outros mais modernos, fundados nos melhores resultados que a administração possa oferecer.

Nesse contexto, para que os fins desejados sejam alcançados e não haja prejuízos ao erário e nem para a efetivação de um planejamento público, todo sistema existente precisa estar em consonância com o princípio constitucional da eficiência.

No que diz respeito ao processo licitatório, percebe-se a necessidade de se agir com eficiência na própria perspectiva técnica da sua finalidade, pois faz com que se busque o melhor serviço pelo menor preço. Assim, é necessário que toda a realização das etapas que o constitui, sejam executadas com a menor quantidade de distorções e falhas possíveis. Para o melhor entendimento disso, é necessário a visualização da estrutura do procedimento licitatório, que é dividido em duas fases: a interna e a externa (ROCHA, 2012).

Por fim, nota-se com o exposto, que o princípio da eficiência está obrigatoriamente destinado a orientar os casos de licitação. Além dos casos de licitação, naqueles que há possibilidade do seu afastamento também.

Com efeito, o princípio da eficiência incentiva a otimização do desempenho dos serviços públicos de forma integrada, tendo em vista que garante que os procedimentos sejam realizados sem desperdícios e com o melhor aproveitamento.

3.6 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Agora, explica-se sobre o princípio da igualdade. Este é um princípio constitucional garantindo no artigo 5º, XXII da CF/88. Assim, ele assegura a igualdade entre os participantes, prevenindo que existam cláusulas no edital que possuam discriminações que privilegiem um ou outro licitante.

A violação a este princípio gera uma das formas mais capciosas de desvio de poder. Dessa forma, a licitação seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração e mesmo assim, a isonomia deve ser respeitada.

Nessa senda, aplica-se às licitações com o escopo de prevenir discriminações e favoritismos. Todos são iguais perante a lei. Tanto os administradores, como os legisladores, devem submeter-se a este princípio ao elaborar uma lei (SOUZA, 2006).

3.7 PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei n. 8.666 faz referência ao princípio da probidade administrativa. Entende-se que a repetição se deve ao fato do termo moralidade, no âmbito do direito administrativo, apresentar-se como conceito novo, instituído com a Constituição Federal de 1988, o que não se encontrou perfeitamente limitado.

Desse modo, Souza (2006) enfatiza que a probidade administrativa é obrigação de todo o administrador público, consagrada pela lei que a coloca na condição de princípio geral das licitações.

3.8 VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Este princípio da vinculação ao instrumento convocatório, está mencionado no art. 41 da Lei n. 8.666. Ele obriga a Administração a cumprir as normas e condições do edital, pois ela está totalmente vinculada a ele.

Assim, de acordo com Meirelles (2000, p. 239):

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei

interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

3.9 PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Em se tratando do julgamento objetivo, este decorre do princípio da legalidade e impõe que o julgamento das propostas se baseie no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das propostas.

Tudo isso é para evitar que haja qualquer tipo de subjetivismo no julgamento das ofertas apresentadas pelos licitantes.

Desse modo, Meirelles afirma que (1999, p. 32):

Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de discricionarismo no julgamento é reduzida e delimitada pelo estabelecido no edital. Se assim não fosse, a licitação perderia sua finalidade seletiva, justificando-se a escolha direta do contratado pela Administração, independentemente do confronto das propostas.

Assim, este princípio está previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, e substancialmente reafirmado no art. 45, quando dispõe que:

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

3.10 PRINCÍPIO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Este princípio da adjudicação compulsória impede que a administração, depois de confirmada a classificação das propostas, ocorrida com a homologação, atribua o objeto a outra pessoa que não o legítimo vencedor.

Segundo Di Pietro (2000, p. 301):

A expressão 'adjudicação compulsória' é equívoca, porque pode dar a ideia de que, uma vez concluído o julgamento, a Administração está obrigada a adjudicar; isto não ocorre, porque a revogação motivada pode ocorrer em qualquer fase da licitação. Tem-se que entender o princípio no sentido de que, se a Administração levar o procedimento a seu termo, a adjudicação só pode ser feita ao vencedor; não há um direito subjetivo à adjudicação quando a Administração opta pela revogação do procedimento.

Assim, adjudicação ao vencedor é obrigatória, com a exceção deste desistir expressamente do contrato ou se não o firmar no prazo prefixado.

Dessa forma, o princípio da adjudicação compulsória faz com que o objeto da licitação não seja atribuído a outro que não o seu legítimo vencedor. Além disso, proíbe que seja aberta nova licitação enquanto houver adjudicação anterior válida (SOUZA, 2016).

Desse modo, encerrado o certame, o primeiro colocado tem apenas expectativa de direito. Assim, a adjudicação termina o procedimento licitatório e passa para a fase da contratação.

Para finalizar, ressalta-se que a adjudicação é obrigatória ao vencedor, que nada mais é do que um ato declaratório que põe fim ao procedimento licitatório. Adjudicar, portanto, significa atribuir o objeto do certame ao licitante vencedor.

Nesse viés, percebe-se que a administração pública visa à concretização de seu objetivo do bem-estar social, gerindo os recursos para o interesse público, devendo ser guiado pelos princípios constitucionais da Administração Pública, baseados na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, igualdade, probidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e adjudicação compulsória, sem prejuízo dos demais princípios implícitos.

Por todas as considerações feitas, é de conhecimento geral que a administração pública se sujeita aos princípios ora estudados para que os atos administrativos visem à transparência, à legalidade e à moralidade na administração pública, com fim no interesse público.

4 AS MODALIDADES DA LICITAÇÃO

Como já foi mencionado ao longo deste estudo, a licitação é considerada uma ferramenta utilizada pelo Poder Público, em atendimento a legislação, “é pela licitação, que a Administração Pública abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta” (DI PIETRO, 2012, p.371). Assim sendo, a licitação é o ato da Administração Pública com o fim da contratação de serviços ou aquisição de produtos com terceiros.

Nesse sentido, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Lei 8.666/93:

É vedado aos agentes públicos: I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991 (BRASIL, 1993).

Diante disso, percebe-se a importância do processo licitatório, tendo em vista ser um regulador dos recursos públicos, devendo obrigatoriamente ser eficaz e respeitar os princípios constitucionais.

A licitação deve cumprir o que a Lei manda e por isso, ela deve seguir uma das modalidades que a Lei elenca, seja ela a concorrência, tomada de preço, concurso, convite, leilão, e por fim, o pregão.

Essas modalidades de licitação são consideradas formas de realização do procedimento licitatório que possuem a finalidade de ajustar-se às peculiaridades de cada tipo de negócio administrativo (FAUSTINO, 2009).

Agora, para uma análise conceitual de cada uma dessas modalidades de licitação, será mostrada suas particularidades.

4.1 CONCORRÊNCIA

A concorrência pode ser conceituada de acordo com o que dispõe o parágrafo 1º do art. 22 do Diploma Federal Licitatório: “A modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto”.

Logo, entende-se que a concorrência é genérica, pois é destinada a contratos de grande vulto, com ampla divulgação, podendo participar quaisquer interessados que preencham as condições estabelecidas no edital.

Meirelles (1999, p. 70) a define como sendo:

A modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, registrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com antecedência mínima de 45 ou 30 dias (art. 22, § 1º, e 21, § 2º).

Houve uma atualização pelo Decreto 9.412, que mudou os valores previstos nos incisos I e II do artigo 23 da Lei 8.666/93. Assim, atualmente, para obras e serviços de engenharia, a concorrência segue o valor acima de R\$ 3,3 milhões. Por sua vez, para compras e serviços que não sejam de obras ou de engenharia, o valor será de acima de R\$ 1,4 milhão.

Sabe-se que além dessas hipóteses, a concorrência é obrigatória para compra ou alienações de imóveis, com exceção daqueles adquiridos por intermédio de procedimentos judiciais ou dação em pagamento, nas concessões de direito real de uso, nas licitações internacionais, nos contratos de empreitada integral, e nas concessões de obras e serviços, independente do valor (JUNQUEIRA, 2014).

Assim, a modalidade de concorrência apresenta dois tipos básicos de licitação, a concorrência nacional, uma vez que a realização abarca empresas nacionais no território brasileiro, e a internacional, que podem participar as empresas nacionais e estrangeiras.

Em relação as características principais da concorrência, estas são:

Anteceder aos contratos de grande vulto, ao registro de preços, às alienações imobiliárias e às concessões de uso, de serviço e de obra pública; exigir publicidade; permitir a participação de qualquer interessado, e; habilitar o interessado o início do procedimento (FAUSTINO, 2009, p. 34).

Verifica-se que a concorrência é uma modalidade que visa a participação do maior número de concorrentes, tendo em vista que o recurso financeiro a ser empregado pela administração é o que tem o valor mais elevado, podendo concorrer aquele que mostre possuir os requisitos mínimos de qualificação estabelecidos no instrumento convocatório.

Os prazos ocorrerão, no mínimo, em 30 dias entre a sua publicidade e a data fixada para o recebimento da proposta. Contudo, terá o prazo de 45 dias quando se tratar do tipo “melhor técnica” ou “melhor preço”.

Diante disso, percebe-se que essa modalidade destaca-se por poder acontecer independente do valor do objeto. Ademais, ela não necessita que o participante tenha um cadastro prévio. A exigência aqui é somente que esteja de acordo com as requisições previstas no edital.

4.2 TOMADA DE PREÇOS

Esta modalidade se diferencia da concorrência pois ela é exigida para os contratos de valores médios, que são aqueles que ficam acima do limite do convite e abaixo do limite da concorrência.

A tomada de preços é regulada pela Lei nº 8.666/93, que elenca no Art. 22, inciso 2º o seguinte: “Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”.

Assim, nesta modalidade, devem participar as pessoas que estejam previamente cadastradas. O licitante deverá mostrar que preencheu todos os requisitos com a respectiva documentação (JUNQUEIRA, 2014).

O intervalo mínimo entre a publicação do instrumento convocatório e a entrega dos envelopes, deve ser um prazo de 30 dias corridos, para critério de melhor técnica ou melhor técnica e preço, e de 15 dias corridos para o de menor preço.

Hoje, sabe-se que houve uma alteração do valor dos contratos da tomada de preço, sendo que para obras e serviços de engenharia até R\$ 3,3 milhões, e para compras e serviços que não sejam de obras ou de engenharia é até R\$ 1,4 milhão.

4.3 CONVITE

O convite é uma modalidade que está prevista no § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/93, afirmando que:

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três (03) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas (Brasil, 1993).

O autor Junqueira (2014) ensina que a Administração convida pelo menos três pessoas que operem no ramo pertinente ao objeto do contrato, cadastrados ou não,

para participarem da disputa. Estende-se o mesmo convite aos demais cadastrados que hajam manifestado seu interesse, em até 24 horas antes de apresentarem as propostas.

Percebe-se que aqui não há exigência de publicação, tendo em vista ser feito diretamente aos escolhidos pela Administração, o que se dá por meio da carta-convite.

O instrumento convocatório é a carta-convite. O intervalo mínimo que deve ser respeitado aqui, deve ser observado entre a publicação do instrumento convocatório e a entrega dos envelopes é de 5 dias úteis.

O convite deverá ser usado quando o valor do contrato atingir pequeno vulto. Assim, para obras e serviços de engenharia o valor é até R\$ 330 mil, já para compras e serviços que não sejam de obras ou de engenharia, o valor é até R\$ 176 mil.

Segundo Barbosa (2015) a escolha da modalidade convite, concorrência ou tomada de preço, tem-se como regra geral para licitar, que a escolha depende do valor que a Administração irá adjudicar com a relação jurídica que a sucederá.

4.4 CONCURSO

O concurso se diferencia das demais modalidades, pois trata-se de escolha de trabalho técnico, científico ou artístico. Ele é utilizado quando a administração precisa de trabalho específico, e a contratação é feita por meio da publicação de edital com 45 dias de antecedência para que todos os interessados que estejam dentro dos requisitos do edital, participem (SILVA, 2016).

Diante disso, de acordo com o § 4o do art. 22 da Lei nº 8.666/93:

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

Junqueira (2014, p. 3) afirma que o procedimento desta modalidade:

Deve estar previsto em regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital, que deverá indicar: a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho, as condições de realização do concurso e os prêmios concedidos. Seu julgamento é efetuado por comissão especial que não precisa ser composta por servidores públicos, bastando que os integrantes sejam pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria.

Cumpra mencionar que esta modalidade de concurso não possui relação com o concurso público utilizado para recrutamento de pessoas, previsto pela Constituição Federal de 88.

Nesta modalidade, a Administração deve selecionar um projeto de cunho intelectual e atribuirá um prêmio ou uma determinada remuneração ao vencedor.

Segundo Barbosa (2015, p. 17) “sendo uma seleção de projeto intelectual, o julgamento é efetuado por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e notório conhecimento da matéria, podendo ser ou não servidores públicos”.

Há uma grande diferença existente entre o concurso e as modalidades comuns de licitação. A execução da prestação de serviço no convite, na tomada de preços, na concorrência e no pregão, será feita por parte do terceiro e será realizada após a licitação.

Por sua vez, no concurso, os interessados devem, antecipadamente, entregar o trabalho artístico ou técnico concluído, para que sejam submetidos a análise da Administração.

4.5 LEILÃO

Outra modalidade que aqui deve ser estudada é o leilão. Jacoby, Fernandes (2013, p. 36), seguindo como base a Lei nº 8.666 de 1993, em seu art. 22, § 5º, alterado pela Lei nº 8.883 de 1994, nos traz que o leilão:

É 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 previstos no art. 19, a quem oferecer melhor lance, igual ou superior ao da avaliação.

Sendo assim, o leilão pode concentrar em uma oportunidade, vários atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa para Administração, e pode permitir também que um mesmo proponente tenha a possibilidade de multiplicação de sua proposta.

O leilão diferencia-se das demais por ser uma modalidade que se utiliza do “maior lance”. Dessa forma, nota-se que o leilão é diferente, pois aqui, os interessados comparecem em data preestabelecida para o ato, determinando suas propostas verbalmente (FAUSTINO, 2008).

Nessa senda, não existe no leilão sigilo com relação ao conteúdo das propostas, tendo em vista que estas vinculam o licitante até que advenha outra mais elevada.

Portanto, o leilão é o tipo de certame licitatório que os interessados, na data predefinida, estabelecem suas propostas, sendo de forma verbal ou por ferramenta eletrônica (MENDES, 2015).

Por fim, entende-se o leilão como uma modalidade que se encarrega de desfazer-se de bens, sendo diferentes dos demais procedimentos de licitação, uma vez que a finalidade é a obtenção de produtos ou serviços.

4.6 PREGÃO

Agora, trata-se de uma modalidade de licitação, para aquisição de bens e serviços comuns, denominada pregão. Este pregão foi estabelecido pela Medida Provisória n° 2.026 de 04 de maio de 2000 e, mais tarde, em 17 de julho 2002, foi convertida na Lei Federal n° 10.520. Esta última define o pregão como a modalidade de licitação, realizada mediante a apresentação de propostas e lances em seção pública, para a aquisição de bens e fornecimento de serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado, promovida na União.

Junqueira (2014, p. 4) explica que “bens e serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho possam ser objetivamente definidos pelo edital, sem necessidade de avaliações com detalhes”.

Na doutrina, define-se o pregão como uma modalidade de licitação aplicável aos certames do tipo menor preço, que tem por finalidade a aquisição de bens e serviços comuns. O oferecimento de propostas dá-se, inicialmente, através de ofertas sigilosas, que possibilitarão aos melhores proponentes o oferecimento de lances públicos.

Assim, esta modalidade se destaca entre as demais pela sua economia e simplicidade, uma vez que as empresas podem baixar seus lances iniciais. O pregão também possui algumas particularidades, como utilizar contratações de qualquer valor, o critério de julgamento de proposta é apenas pelo menor preço e só será analisada a documentação da empresa que tiver apresentado a melhor proposta.

Nesse sentido, a fase preparatória para o processo de pregão deve acontecer de acordo com o previsto no art. 3º da Lei 10.520/200. Ele poderá ocorrer por meio presencial ou por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação.

Assim, de acordo com Silva (2016), o pregão se divide em duas modalidades, o pregão presencial e o pregão eletrônico. O eletrônico é realizado através da internet, onde os interessados no certame no momento entram no sistema específico. O presencial é realizado no ambiente determinado pelo pregoeiro e onde estarão todos os interessados no processo.

Dessa forma, no pregão presencial, exige-se a presença física dos licitantes. No dia, hora e local determinado, terá sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos poderes para formulação de propostas e para a prática dos demais atos inerentes ao certame (ROSA; CASAGRANDE, S/D).

Por sua vez, o pregão eletrônico, deve estar de acordo com o regulamento estabelecido através do Decreto n° 5.450, de 31 de maio de 2005, e a Lei 10.520 de 17 de julho de 2002. Ele deve ser executado através da utilização de recursos de tecnologia da informação, destinando-se à aquisição de bens e serviços comuns (ROSA; CASAGRANDE S/D).

Nota-se que a primeira facilidade do pregão eletrônico é o encurtamento de distâncias, uma vez que independente da localização das empresas interessadas em participar, todo processo é feito via internet.

Assim sendo, para se tornar apta a participar do pregão eletrônico, a empresa interessada deve cadastrar-se por meio do site disponibilizado. Depois, receberá uma senha para acesso e confirmação da certificação da empresa.

Torna-se claro que as principais características desta modalidade são a agilidade e a transparência, uma vez que, no ambiente virtual, é possível perceber e coibir práticas errôneas.

Nessa senda, Camarão e Daniel (2013, p. 55), afirmam que:

Pode-se dizer que o Pregão revolucionou por completo a forma de licitar da Administração Pública, especialmente com o surgimento do Pregão Eletrônico, que viabiliza a participação em licitações de concorrentes de todo o país sem que eles tenham que se deslocar de suas empresas para comparecer pessoalmente no dia da abertura do procedimento licitatório. Muito se ganhou em tempo e em economia para os cofres públicos.

Com isso, percebe-se que a modalidade pregão eletrônico é um meio importante para os Órgãos Públicos, pois proporciona não só a agilização do procedimento, mas a transparência e economia dos recursos. Pretendeu-se com a

instituição do pregão, uma concentração e flexibilização maior do procedimento licitatório comum.

4.7. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Conforme dito anteriormente, o processo licitatório apresenta algumas exceções previstas pela legislação. Esses desvios à regra estão destacados no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, transcrito abaixo: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

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

Nesse sentido, em determinadas situações a licitação será inviável por falta de competição ou será inoportuna para atender ao interesse público. Nesses casos, pode-se fazer uma contratação direta sem que seja realizada uma licitação. No entanto, segundo Oliveira (2015b, p. 51):

“[...] os casos de contratação direta não dispensam, em regra, a observância de um procedimento formal prévio, como a apuração e comprovação das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, por meio da motivação da decisão administrativa”.

A dispensa de licitação ocorre nos casos em que a licitação é viável, pois existe a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, porém, a norma brasileira elenca algumas situações em que o administrador público pode optar por evitar a licitação para atender ao interesse público de forma mais célere e eficiente em razão de conveniência e oportunidade.

Para Oliveira (2015b, p. 54): A dispensa de licitação possui duas características principais: a) rol taxativo, pois as hipóteses de dispensa são exceções à regra da licitação; e b) discricionariedade do administrador, uma vez que a dispensa depende da avaliação da conveniência e da oportunidade no caso concreto, sendo admitida a realização da licitação.

Por ser elencado de forma taxativa, a dispensa de licitação deve ser analisada de forma restritiva, ocorrendo apenas quando ocorrer alguma das hipóteses previstas no Art. 24. Nesse sentido, Pereira Júnior (2012, p. 292) afirma que: As hipóteses de dispensabilidade do art. 24 constituem rol taxativo, isto é, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar a competição se ocorrer uma das situações previstas na lei federal. Lei estadual, municipal ou distrital, bem assim regulamento interno da entidade vinculada não poderá criar hipótese de dispensabilidade.

5. LICITAÇÃO E GESTÃO PÚBLICA

Neste capítulo serão apresentados alguns fatores subjacentes à adoção e aplicação da Lei 8.666/93 no que concerne à sua efetivação. Situações correlacionadas aos princípios e ao propósito da lei, basicamente no que toca à gestão, recursos e métodos de fiscalização e combate à corrupção.

O capítulo pretende demonstrar que a satisfação plena da lei de licitação e contratações públicas não prescindi de um conjunto de interações por parte da Administração Pública no sentido de viabilizar os projetos e ambições da legislação o que remonta a uma participação cooperativa.

Ainda neste capítulo apresenta-se alguns conceitos referentes à licitação, e à própria gestão, sustentável. Tema este extremamente atual e que demanda da sociedade e do poder público maior atenção. A matéria não sonda apenas a questão ambiental mas também a necessidade de planejamento e efetividade das propostas administrativas.

5.1 GERENCIALISMO

Afirmar que a aplicação cega da Lei nº 8.666/93 por si só é capaz de afastar a corrupção, o desvio da finalidade pública e a má qualidade dos serviços e obras prestadas pelos contratados é uma idealização rasa. A efetividade da supracitada lei depende não apenas da sua obediência, mas da forma como a Administração Pública porta-se perante a gestão dos certames licitatórios.

Pereira (1996) informa que a fusão entre a democracia e o modelo tradicional de administração pública burocrática trouxeram inegáveis benefícios à coletividade nos quesitos formalidade, transparência, responsabilidade e controle dos bens e valores públicos, mas com o advento da administração pública gerencial nada impede que a forma de gestão da administração venha a se tornar cada vez mais participativa e menos burocrática, em uma busca contínua pelo aprimoramento da máquina pública.

Este modelo apresenta inegáveis benefícios no que toca as aquisições e contratações celebradas pelo Estado. Barcelos apregoa que o modelo gerencial de administração volta-se para a flexibilização e descentralização das atividades de gestão, mensurando a qualidade de seus serviços a partir do controle dos resultados.

Discorrendo sobre as características do Estado Gerencial e o momento de sua inflexão, dispõe Oliveira *et al*:

O modelo de gestão burocrático weberiano não consegue mais atender as novas demandas da sociedade contemporânea, que se tornaram mais complexas nas últimas décadas, resultando em ineficiência, morosidade, estilo autorreferencial, concentrado no processo, e no deslocamento das necessidades dos cidadãos. É a partir deste contexto que o modelo gerencial passa a preencher o vácuo teórico e prático, absorvendo as principais proposições da opinião pública. As que mais se destacam são: o controle dos gastos públicos e a demanda pela melhoria da qualidade dos serviços públicos (2012, p. 68).

Este modelo exhibe seus primeiros vislumbres a partir da Emenda Constitucional nº 19/1988 que implanta o gerencialismo no Brasil e passa a influenciar a forma de se administrar o setor público. Apresenta-se com isto uma maior compatibilidade com o sistema de produção capitalista e a economia pós-moderna prevalente em um mundo cada vez mais globalizado.

Através desta emenda o Estado reflete e admite a necessidade de transmutar a forma como é executada a administração pública, reconhecendo a emergência de novas relações econômicas e a relevância do globalíssimo no qual o Brasil insere-se. Quanto aos reflexos operados pelo gerencialismo na ordem administrativa pública das contratações a partir de licitações fica evidente o papel que este modelo surte quando o foco é o papel de princípios como eficiência e eficácia nas relações contratuais públicas, nunca estes termos foram tão difundidos no setor público das licitações.

5.2 TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E GESTÃO PÚBLICA

Ainda no campo da influência da globalização sobre a forma como a licitação é operada no Brasil faz-se importante mencionar o papel que as novas tecnologias, principalmente na seara da informática, desempenham na celeridade e operacionalidade dos tipos de licitação.

A Administração Pública, seguindo o exemplo do que já ocorre na iniciativa privada, tem aderido à inclusão gradual de meios tecnológicos à serviço das atividades públicas, buscando difundir o uso destas ferramentas e promovendo melhorias significativas nas mais diversas formas de operacionalizar os serviços prestados e os contratos e aquisições celebradas.

Atualmente a tecnologia não se refere exclusivamente à utilização de ferramentas capazes de reduzir o dispêndio de forças pelos servidores, como o manuseio de terminais eletrônicos como computadores e outros aparelhos similares,

é basicamente na área da informática que se destaca a presença dos aparelhos e funções tecnológicas da atualidade, como a publicação de editais, consulta de preços, divulgação de contratos e chamadas de obras, pesquisas e levantamentos e até registro das empresas interessadas ou capacitadas para participarem do processo licitatório.

A modalidade de licitação do pregão já antecipa esta possibilidade admitindo a utilização de recursos tecnológicos de informática (art. 2º da Lei nº 10.520/2002): “Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica” (BRASIL, 2019).

Ao tornar prática a atividade licitatória o pregão encontrou certa resistência e apresentou alguns inconvenientes relacionados a falta de acesso difundido de tecnologia da informação no Brasil, dispendo sobre o caso, Justen Filho (2013, p. 22) menciona:

[...] a difusão do pregão e, especialmente, a consagração de sua forma eletrônica significou a inviabilização de micro e pequenos empresários sagrarem-se vencedores de licitações públicas. Não foi casual, por isso, a edição da LC nº 123, por meio da qual se estabeleceram preferências em favor de empresas de menor porte econômico. Tais providências representam uma tentativa de neutralizar alguns efeitos altamente indesejáveis da difusão do pregão.

Desta maneira as licitações se tornam mais maleáveis ao se permitir o processamento dos dados coletados, a conferência da regularidade da situação jurídica das empresas, bem como a melhor organização e análise das propostas levantadas, aumento a produtividade e a celeridade do procedimento. Por outro lado, a utilização da informática deve ser aplicada em conjunto com a preocupação com a situação do acesso à informação pela população nacional, para que o procedimento licitatório não permaneça restrito a uma classe ou setor da sociedade.

A logística da atividade licitatória conecta-se de maneira extremamente intrincada ao planejamento orçamentário. Se por um lado o atual alcance e uso da tecnologia aliado ao repertório legal sobre contratações públicas permitiu ao Estado brasileiro encontrar-se em meio a um estado de estabilidade nas aquisições públicas, por outro deve-se reconhecer que há impasses e costumes que corrompem a obtenção de um estado de qualidade máximo nas aquisições por meio de licitação.

Neste apurado percebe-se que a elaboração do orçamento público brasileiro, embora tenha evoluído consideravelmente, ainda ocupa-se predominantemente com o simples provimento das necessidades da administração, não se ocupando de um

planejamento calcado na previsão de riscos, variantes, dificuldades operacionais, medidas de emergência e estimativas de custos.

Em resumo o planejamento do orçamento tende a não refletir profundamente sobre as necessidades e a forma legal de contorná-la segundo os parâmetros da lei de licitação e do regime jurídico administrativo.

Pereira Júnior salienta que o planejamento orçamentário reveste-se da forma de princípio fundamental da Administração Pública, conforme consta no Decreto-Lei nº 200/67. de maneira reflexa deduz-se que o princípio vigora na seara das contratações públicas e necessariamente nas licitações. Isto implica em que o gestor público deve programar cautelosamente as suas demandas, considerando os recursos disponíveis, a perspectiva de verba a ser percebida, as condições macroeconômicas, enfim, prevendo e preparando-se antecipadamente para as eventualidades e certezas do ano vindouro.

Ocorre que, inobstante a prescrição do planejamento como princípio geral da Administração Pública não há menção e consistência na elucidação da importância e necessidade deste princípio ao longo da legislação ordinária (BATISTA, 2012).

Contudo, não conseguimos identificar comando legal para que o gestor apresente um planejamento das contratações de obras, bens e serviços que comporte, já no início do exercício, quais serão as necessidades, as quantidades, as estimativas de custos, as modalidades de licitação a serem adotadas e uma estimativa de datas para as licitações, para as efetivas contratações e para conclusões dos objetos (BATISTA, 2012, p. 15).

O planejamento considera não apenas as constantes nos gastos e investimentos adotados pela Administração no decorrer do exercício, o planejamento extrapola a previsibilidade considerando as situações contingentes, evitando ou ao menos contornando com eficiência as emergências.

As situações emergências trazem dispêndios indesejados à Administração, mas a recepção da sua ocasionalidade é um ponto positivo nos planejamentos mais completos. Estas emergências afetam diretamente os procedimentos licitatórios, pois desencadeiam a redução da ampla divulgação, da análise das propostas, do tempo de execução dos projetos, enfim da qualidade da contratação.

A realidade administrativa pública no Brasil aponta para a existência de recursos legais e institutos jurídicos satisfatoriamente constituídos a ponto de permitir a realização de procedimentos licitatórios íntegros e vantajosos. Aliada a isto, e como narrado, a existência e aplicação da tecnologia da informação mescla-se de modo

vantajoso às modalidades licitatórias correntes, facilitando a atuação do gestor público na consecução de suas atividades administrativas.

O dilema da debilidade das gestões públicas no que tange aos procedimentos licitatórios instaura-se não no quesito recursos e aparato legal disciplinador mas sim na fase de planejamento e execução do procedimento licitatório. O TCU entende que a construção de um planejamento deficitário ou até mesmo o caso de não elaboração de um planejamento conduz à ocorrência de ações ineficazes e ineficientes, favorecendo o desperdício de verba pública ao tempo em que contraria o interesse público (Acórdão 886/2010).

A prática administrativa necessita de um planejamento bem fundamentado e instruído, calcado em pesquisas, levantamentos, consultas e acervo intelectual atualizado. Desta forma, questões como a quem comprar, por que adquirir, quando solicitar, qual o valor, disponibilidade e local e etc devem ser consideradas e sopesadas no momento da formulação não apenas do edital ou da proposta de certame, mas já do orçamento e do plano de governo.

Neste cenário diferentes empecilhos surgem para estagnar ou dificultar a realização de procedimentos ímpeles e ajustados. Um primeiro desencontro pode ser observado no funcionamento do SRP - Sistema de Registro de Preços que consiste no Sistema de Registro de Preços – conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras conforme estabelece o Decreto Federal nº 7.892/13 art. 2º Inciso I.

O Registro de Preços é amplamente utilizado na esfera federal e é apontado como a principal forma de aquisição de bens ou serviços que, pelas suas características, demanda contratação frequentes. O modelo também é útil por permitir a contratação por mais de um órgão ou entidade da administração e quando, devido a natureza do objeto, for difícil precisar a quantidade de unidades a serem disponibilizadas.

O sistema é usado com assiduidade na contratação de alimentos para o fornecimento de alimentação escolar, na compra de material de escritório para repartições públicas e etc, enfim, na aquisição de produtos onde a necessidade e o ritmo de entrega são imprecisos e tendem a variar com o tempo. O sistema apresenta inúmeras vantagens como a formação de estoques virtuais, a certeza da não variação

do preços dos produtos, disponibilidade, atendimento diante de demandas não previstas e participação larga de empresas medianas e locais.

Apesar das benesses advindas do sistema de registro de preços o que se observa é a adesão ilimitada e tardia de outros órgãos e programas da administração pública à Ata de Registro de Preços desvirtuando não as determinações da sistemática do Registro de Preços mas ao princípio do Planejamento da administração Pública.

Na acepção de Batista (2012) o excesso de adesões tardias à ata de preços deve ser condenado. Estas adesões são denominadas de "caronas" pois implica na aderência a algo em curso, no caso um processo licitatório já em curso promovido por outro órgão.

Ao conceituar a prática Justen Filho (2013, p. 207) informa que a “carona consiste na contratação fundada num sistema de registro de preços em vigor, mas envolvendo uma entidade estatal dele não participante originalmente”.

Devido a vasta reprodução desta sistemática na administração Pública Federal o Tribunal de Contas da União emitiu o Acórdão nº 1.233/12 na qual afirma que a adesão irrestrita à Ata de registro de Preços configura um desvirtuamento do SRP que pressupõe o planejamento como premissa anterior à aquisição pela administração Pública.

Apesar da praticidade e celeridade esta forma de contratação, dispensando o procedimento licitatório padrão baseado no planejamento, traz consigo algumas desvantagens ao desprezar princípios constitucionais e administrativos da licitação pública e da própria Administração Pública, favorecendo a adoção de meios fraudulentos e a formação de conluíus ilegais.

A Constituição Federal de 1988 determina a adoção de procedimento licitatório para a realização de compras públicas e demais contratações que sejam necessárias ao suprimento da máquina estatal, tudo conforme pronunciado no artigo 37, XXI da CF/88. Esta determinação visa garantir a igualdade de condições aos concorrentes, evitando o beneficiamento exclusivo de pessoas determinadas e, ao mesmo tempo, a escolha do objeto ou serviço mais adequado e benéfico segundo os termos do edital.

Visando a contemplação da melhor proposta é vedado pela Lei nº 8.666/93 o fracionamento do projeto ou do produto a ser adquirido, por força do artigo 23º §5º da Lei 8.666/93:

É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

Apesar do enunciado referir-se exclusivamente a obra e serviços públicos é possível realizar uma interpretação extensiva a ponto de abarcar ainda a aquisição de bens e a prestação de serviços à Administração Pública.

A vedação contida no § 5º (e as ressalvas ali encontradas) se aplicam a todas as espécies contratuais. Essa conclusão é reforçada, ademais, pelo disposto no art. 24, inc. II, que adota fórmula semelhante para disciplinar as contratações de compras e serviços em geral (JUSTEN FILHO, 2012, p. 212).

O que se observa, entretanto, é o parcelamento deliberado dos bens ou atividades a serem prestados. Dá-se o parcelamento da modalidade licitatória do convite com vistas a dispensa da instauração de procedimento licitatório, da mesma forma o parcelamento da tomada de preços com o objetivo de fugir da modalidade adequada, a tomada de preços (art. 24, incisos I e II e 23 da Lei 8.666/93).

Através destas manobras o gestor público opta pelo fracionamento das contratações buscando uma modalidade licitatória mais branda ou até mesmo a dispensa do procedimento. É possível ainda que o fracionamento não seja intencional mas derive de uma falta de planejamento por parte dos administradores. Sobre a matéria, posiciona-se no TCU por meio do acórdão nº 2.041/2010 (Plenário):

O procedimento foi indubitavelmente inadequado, visto que o quadro até poderia caracterizar hipótese de contratação emergencial por dispensa de licitação, mas não autorizava o fracionamento em convites. Sobre a responsabilização pelo fracionamento tratarei adiante, não esquecendo o pacífico entendimento de que a situação de emergência ocasionada por falta de planejamento não é justificativa idônea para eximir o responsável.

A partir desta decisão conclui-se que o gestor deverá acautelar-se já que nem mesmo a negligência ou falta de atenção do ator público poderão funcionar como escusa ao afastamento da acusação de fraude nas licitações públicas. Além das acusações de fraude a deficiência no planejamento administrativo, por si só, configura motivo suficiente para se buscar a plena eficácia da lei orçamentária, já que a sua inadequação gera prejuízos aos cofres públicos ou desconfianças quanto a probidade administrativa.

5.3 FATORES AMBIENTAIS

A percepção sobre a importância do meio ambiente e principalmente sobre o papel nocivo de determinadas intervenções humanas em áreas ambientais faz com que toda forma de atuação humana seja precedida da análise localizada sobre os efeitos danosos e potencialmente fatais que venha a provocar.

Não apenas no território brasileiro, mas internacionalmente, a preocupação com a degradação ambiental esta na agenda dos Estados nacionais. Eventos como o Rio 92, a Agenda 21, a Rio +20 e as Conferências sobre o Clima são eventos que apontam a repercussão e relevância do tema, sem mencionar os programas e políticas de governo tendentes a inibir a emissão de poluição, a devastação de florestas e etc.

Neste íterim surge o conceito de desenvolvimento regional sustentável, que busca aliar o florescimento e aprimoramento da economia associada a preservação do meio ambiente, superando a noção de crescimento econômico que esta relacionada unicamente à exploração do meio ambiente sem as necessárias medidas para se preservar o acervo ecológico e os biomas existentes.

O desenvolvimento sustentável funciona, inclusive, como uma meta a ser buscada no planejamento e execução do procedimento licitatório conforme o artigo 3º da Lei 8.666/93, na qual fica explicito que:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (grifo do autor).

Para Batista (2012) a elevação do desenvolvimento sustentável ao *status* de meta dos procedimentos de licitação visa sensibilizar os gestores da importância do meio ambiente. Assimilada esta intenção legal os administradores poderão atuar em consonância com as normas de preservação do meio ambiente, através do uso consciente e discreto dos recursos naturais, cientes do impacto e dos riscos que obras e intervenções humanas podem causar não apenas ao meio mas ao homem, direta e indiretamente.

A Administração Pública deve, portanto, promover a aquisição de seus bens e serviços, assim como a celebração de seus contratos de obras públicas, tendo em

vista não apenas o lucro e a eficiência da contratação, mas ainda a situação ambiental e os possíveis danos decorrentes de tal empreitada.

Para tanto, o consumo público tem que ser sustentável, ou seja, precisa respeitar não somente os critérios econômicos referentes a preço e oferta, deve levar em consideração critérios ambientais relativos à ecoeficiência de como os produtos e serviços contratados são produzidos e comercializados, e suas consequências ao serem consumidos. Desta forma, o procedimento de aquisições públicas tem que se pautar num instrumento ecologicamente correto que efetive este consumo sustentável; apresentando-se, assim como meio para esta efetivação as denominadas licitações sustentáveis, ou seja, a Administração Pública em suas licitações em respeito aos critérios ecológicos e sociais deve, na mesma proporcionalidade, promover os benefícios à sociedade mitigando os impactos ambientais através da estipulação de critérios de sustentabilidade que devem ser observados pelos fornecedores que desejam participar do procedimento das licitações (SOUZA, 2011, p. 04).

A especulação dos danos prováveis, do grau de periculosidade da obra e do grau de interferência pode ser medido mediante a elaboração de um projeto executivo que faça a previsão do impacto ambiental da atividade. Este impacto não se refere apenas aos danos imediatos decorrente de um possível desmatamento, assoreamento ou mudança no curso de fontes hídricas, ele deve comportar previsões sobre a ingerência no ciclo da vida, da rede de reprodução dos animais, da capacidade de reprodução das matas e etc.

Inobstante as metas insculpidas no texto da lei nº 8.666, não há uma regulamentação ou tampouco regras técnicas sobre licitações sustentáveis, a disciplina da matéria restringe-se aos princípios de direito administrativo e das normas atinentes em Direito Ambiental.

Há, todavia, legislações estaduais que contemplam a matéria como é o caso do Decreto nº 41.629/05 e 49.674/05 do Estado de São Paulo, que versam respectivamente sobre impedimento de aquisição pelo poder público de produtos capazes de comprometer a estrutura da camada de ozônio e sobre a utilização de madeira nativa em obras e serviços requeridos pelo estado.

As licitações ditas sustentáveis não abarcam exclusivamente critérios ambientais, estendendo-se sobre questões sociais e econômicas referentes à aquisição de bens, serviços e realização de obras, visando não o crescimento mas o desenvolvimento social aliado à preservação do meio ambiente.

o mais curioso no que se refere às licitações sustentáveis é o fato de não haver qualquer determinação legal de ordem constitucional contemplando a disciplina desta matéria. Costa (2012) enaltece o fato de que, apesar da lacuna legal há leis federais,

estaduais, portarias, leis orçamentárias e planos de governo que introduzem este termo.

A sustentabilidade deve ser dissociada da visão exclusivamente naturalista do termo. Uma licitação sustentável envolve as diversas fases de contratação, quando do planejamento da forma e da modalidade licitatória, a definição do objeto do procedimento, a própria fiscalização contratual, bem como a destinação ecológica dos insumos sobressalentes e sem fim útil.

Sobre a juridicidade/legalidade das licitações sustentáveis é possível defender a sua regularidade por causa do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que expressamente apregoa o desenvolvimento o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade precípua das licitações.

Perante tal determinação legal a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) produziu a Instrução Normativa nº 1, segundo a qual a Administração Pública Direta restaria obrigada a adotar critérios de sustentabilidade ambiental quando da aquisição de bens, contratação de serviços e realização de obras públicas.

A novidade e falta de respaldo legal desta instrução faz com que a mesa seja desobedecida abertamente, Segunda Costa (2012, p. 05):

De acordo com o relatório de auditoria realizada pelo TCU acerca das ações de uso racional adotadas pela Administração Pública Federal, das 71 instituições entrevistadas, 73% admitiram que não realizam licitações sustentáveis afrontando o disposto na IN do MP.

Mas a ausência de instruções normativas ou até mesmo de mandamento legal expresso não deveria ser justificativa para a não adoção de critérios de licitação sustentável já que o próprio artigo 225 da Constituição Federal de 1988 já instituía o comando do meio ambiente ecologicamente sustentável o que implicaria, por interpretação descendente, a primazia das licitações sustentáveis.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para além da Constituição Federal o aparato jurídico/legal já preconizava o respeito ao direito ao meio ambiente sustentável, conforme se nota nos artigos 1º, III e IV, e 3º, I, III e IV c/c artigos 12, VII e 24, XXVII da Lei de Licitações e Contratos.

Portanto é perceptível que o comando das licitações sustentáveis não é mera sugestão legal e sim determinação cogente, impositiva inclusive sobre o poder público, não perfazendo mera faculdade do gestor mas demanda a ser perseguida em homenagem aos princípios da eficiência, do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da economicidade (COSTA, 2012).

Dadas estas considerações surgem algumas situações paradigmáticas que podem ser generalizadas e servir de apoio para a adoção da decisão mais acertada em conformidade com primazia das licitações sustentáveis.

Um caso emblemático surge com a associação errônea de que o menor preço é sinônimo de oferta mais vantajosa conforme dita o artigo 3º da Lei 8.666/93. Neste caso uma oferta de preço ínfimo poderia resultar no esfacelamento do produto, devido a sua má qualidade, neste caso nem mesmo o requisito da economicidade seria atendido já que o valor a ser despendido com a reparação ou substituição do objeto contratado poderia cobrir os custos com a aquisição de um bom produto ou obra.

6. FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DA LICITAÇÃO

O propósito de toda forma de controle dos atos da administração pública resume-se na tentativa de verificar a compatibilidade entre os atos praticados pela administração e sua correspondência na literalidade dos dispositivos legais que a autorizam, neste aspecto incluindo-se os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Segundo Meirelles (2013) o poder de fiscalização incorpora a permissão legal de vigia e acompanhar a escorreta prática dos atos de um Poder, órgão, instituição, funcionário ou programa de governo, na regularidade e respeito à autonomia e harmonia entre os poderes. Ainda segundo o autor esta prática funciona como um verdadeiro poder, de fiscalização.

O sentido de fiscalização, embutido no *animus sindicanti*, possui vasta abrangência, agrega não apenas a fiscalização institucional interna e externa como a fiscalização social desempenhada pelos administrados, no acompanhamento e observação dos programas e atividades realizadas pela administração pública.

Esta divisão, que inaugura a separação do controle em social e institucional (interno e externo) é proposta por Vanderlei Siraque (2005). A noção de controle não quer significar o domínio absoluto de um poder sobre o outro, restringindo-se às medidas necessárias à fiscalização e correção das condutas discordantes com a estreita legalidade das disposições normativas.

Todos os Poderes da República possuem autorização para a realização de atos de fiscalização, sendo um dos compostos mais característicos do Estado de Direito, fiscalização mútua entre poderes, consolidando o sistema de freios e contrapesos.

É no poder executivo que este poder de fiscalização nota-se com maior evidência, embora possa abranger os demais poderes (DI PIETRO, 2012), fazendo com que exerçam atipicamente atividade executiva. A fiscalização da Administração Pública por órgãos externos à sua estrutura garante a promoção dos interesses da sociedade (GUERRA, 2005).

A previsão do controle a ser exercido tanto interna quanto internamente encontra-se anunciado nos artigos 70 e 74 da Constituição Federal de 1988, além do artigo 71 da CF/88 que admite a realização de controle interno, segundo entendimento de Di Pietro (2012) há responsabilidade entre os fiscais, sejam eles internos ou

externos, em dar conhecimento ao Tribunal de Contas respectivo, seja o da União, estados ou dos municípios que o possui, sobre as irregularidades ou inconsistências descobertas ou dos vestígios e indícios que apontem para tais irregularidades.

Em meio ao controle externo destaca-se a atuação exercida pelo Congresso Nacional e pelo Tribunal de Contas da União, forma de controle institucional externo, para ser mais preciso. Neste se inclui operações de fiscalização relativas à atividade contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional dos órgãos da administração direta e indireta pautando-se em critérios que extrapolam a mera legalidade, aproximando-se da legitimidade, oportunidade e legitimidade da medida.

Interessante destacar que os Tribunais de Contas não compõem o Poder Executivo, não atuando, desta forma, no controle interno. Funcionam como órgãos auxiliares do Poder Legislativo em sua atividade fiscalizadora, nesta toada, Gasparini (2012, p. 1.058) informa que:

É controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com auxílio dessa Corte de Contas, que nos termos do §2º, do art. 74, da Lei Maior, pode receber denúncias de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades ocorridas no âmbito de qualquer dos Poderes.

Imperioso salientar que, apesar do parecer emitido pelo Tribunal de Contas da União, nada impede a apreciação da situação fática por parte do Poder Judiciário, apto a conhecer de toda forma de lesão ou ameaça à lesão de direito. Isto se deve ao fato de as decisões proferidas por esta corte não possuir natureza vinculante, tendo escopo exclusivamente administrativo. Segundo o entendimento de Silva Filho (2017, p. 52/53):

[...] o Tribunal de Contas é competente para realizar o julgamento das contas dos administradores demais responsáveis por numerário, bens e valores públicos da Administração Pública direta e indireta, incluídas fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, bem como as contas daqueles que deram causa à perda extraviado, ou outra irregularidade que causem danos ao erário, imputando aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, estabelecendo entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

Perante a afronta patente ao conjunto normativo sobre licitação, assim como aos demais tipos legais do regime jurídico-administrativo o TCU pode comunicar o gestor público responsável da incongruência, determinando prazo para que o ato ou processo seja corrigido, podendo, perante o descumprimento da determinação, requerer a suspensão do mesmo, mediante comunicação à câmara dos Deputados e

ao Senado Federal. A natureza fiscalizatória e administrativa do TCU fica latente a partir da edição da súmula nº 347 do STF e do art. 71 da CF/88.

5.1 CONTROLE SOCIAL

O controle social poderá aparentar feições difusas, mas isto ocorre devido a sua estrita aproximação de um hábito de acompanhamento e participação das pessoas na vida pública, para além do exercício do voto.

Este controle social torna-se mais expressivo através da participação popular. A participação não se exerce conforme uma fórmula estatuída, mas costuma se pronunciar através do encaminhamento de denúncias aos órgãos fiscalizadores e repressores, por meio do acompanhamento da aplicação de verbas públicas e através da repressão moral, pouco valorizada, que significa a não reeleição de agentes corruptos ou indolentes (JÚNIOR, 2013).

Esta cultura perpassa a compreensão da nocividade da corrupção, a assimilação de que todos estão sujeitos à propostas escusas e que portanto o que deve prevalecer é a busca irrefreável dos interesses públicos. A difusão destes objetivos deve ser encabeçada pelos órgãos constitucionalmente incumbidos da função de fiscalização e de repressão à toda forma de corrupção, já que se encontram naturalmente munidos de recursos e pessoal preparados para tanto (JÚNIOR, 2013).

Júnior (2013) elucida alguns casos em que se observa a atuação do poder público no estímulo à participação popular, como na criação de parcerias com organizações na sociedade civil, a inserção de pautas educativas críticas sobre a corrupção nas escolas e universidades, financiamento à campanhas publicitárias sobre os riscos e malefícios da corrupção e etc.

A Constituição Federal enumera diferentes situações como propulsoras da participação popular, situações que se estendem para além do sufrágio e se aplicam não apenas ao controle dos procedimentos licitatórios, servindo como estratégia de controle de toda a administração pública.

Os mais relevantes e conhecidos instrumentos de cidadania participativa encontram-se contidos no artigo 5º da CF/88, compreendendo desde a ação popular (inciso LXXIII), o remédio do mandado de segurança coletivo (inciso LXX) ao lado da ação civil pública, do mandado de injunção e do habeas data (art. 129, I e III; art. 5º, LXXI e LXXII respectivamente), tendo ainda os institutos da iniciativa popular (art 5º, III), do plebiscito (art. 10, I) e do referendo (art. 14, II).

As formas de controle e participação popular cidadã não se limitam aos casos transcritos, por meio do exercício das atividades de um simples conselho municipal é possível averiguar inconsistências ou impropriedades nas atividades licitatórias desenvolvidas pelos municípios e de mais entes da federação.

Ainda perante a Constituição pode-se mencionar a existência do controle externo popular conferido à população através da redação do artigo 31, §3º da CF/88, neste há determinação de que os municípios apregoem e divulguem por período não inferior a sessenta dias, anualmente, as contas do município. Estas estarão sujeitas à consulta e sabinas quanto a sua legitimidade.

Uma importante ferramenta de controle dos procedimentos licitatórios encerra-se na prerrogativa de denunciar aos Tribunais de Contas os indícios de irregularidades nas contratações públicas, inclusas em toda e qualquer forma de irregularidade observada pelo cidadão (art. 74, §2º).

Um pressuposto ao exercício regular e fluente da participação popular e portanto do controle das licitações pelos administrados é a necessária transparência que deve acompanhar os atos e contratos administrativos. O exercício transparente das licitações não se alia a contratações escusas de modo que quanto maior à transparência e o acesso à informação menores serão as desconfianças quanto à regularidade dos certames públicos.

A transparência e o acesso à informação são princípios constitucionais que irradiam efeitos para além do direito administrativo, ambos podem ser extraídos da dicção do artigo 37, caput da CF/88. Estes princípios são basilares à compreensão e funcionamento da república e são imprescindíveis ao exercício da democracia (FARIA, 2013). Mas importa avisar que a transparência deve ser ampla e acompanhar não apenas a fase posterior ao pronunciamento ou se restringir à publicação do ato, deve compreender a sua fase de especulação e preparação. Sobre esta questão tratam Fortini e Motta (2016, p. 96):

Agrava a situação o fato de a fase interna, como o nome sugere, ocorrer dentro dos muros da Administração. Na maior parte dos casos, sequer se sabe que a Administração está a desenhar um novo certame, revelação que se faz apenas quando da divulgação do ato convocatório. As definições e preparações ocorrem fora do alcance da luz, sem acompanhamento e participação, apesar de decisivas para o futuro da contratação.

No esteio destes princípios, frisa-se a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000 que a um só tempo informou sobre a

responsabilização dos administradores pelas contas públicas e estimulou o envolvimento pelo controle social, mediante a lapidação e evidência dada às formas de controle e denúncia de práticas impróprias (GUERRA, 2005).

A lei supracitada é prodiga na gestação de instrumentos de participação e controle, apenas nela pode-se listar a criação de audiências públicas, destaque à transparência que deve acompanhar a elaboração de planos e metas orçamentárias, o foco na constituição e apresentação de documentos como o relatório de execução do orçamento e do relatório da gestão fiscal, além da apresentação de uma versão simples e acessível destes documentos (KNEVITZ, 2013).

A proposta da lei é claramente o de esclarecer as formas de responsabilidade dos gestores públicos, a necessidade de acompanhamento de seus atos, inclusive pela população e o interesse na transparência de todos os atos que compõem as atividades públicas bem como a apresentação de documentação hábil de compreensão por todos os administrados.

A transparência é figura indissociável da publicação e veiculação de informações já que não se sustenta uma participação popular isolada da instrução e confronto de informações sobre a realidade da administração pública. Por conta disto faz-se necessário a estruturação da administração pública com meios e instrumentos capazes de transmitir dados verossímeis e apurados precisos sobre os procedimentos licitatórios levados à cabo pela administração.

O diário oficial, seja ele físico ou até mesmo eletrônico, não é uma ferramenta capaz de suprir por completo o papel de divulgador da série de procedimentos realizados pela Administração Pública, primeiramente por que se restringe a uma única plataforma e o que se pretende é que a informação seja ampla e que se mova em meio as mais diferentes superfícies, um segundo empecilho é o fato de que nem todos os administrados possui acesso ilimitado e frequente à rede mundial de computadores, o que limita a informação a um determinado nicho.

A isto se soma o fato de que publicações escritas já não é mais a principal forma de divulgação no sentido de despertar interesse nos destinatários, não sedo tão atraente como imagens, vídeos e etc. Aliado a isto temos a dificuldade gerada no cidadão médio de compreender o tecnicismo típico da Administração Pública.

Por outro lado a transparência não deve ser entendida somente como a necessidade de veiculação de fontes informativas atualizadas e precisas, deve-se associar a isto o propósito na proliferação destas informações que vem a ser a

conscientização e instrução da população sobre as atividades administrativas que repercutem em suas vidas e no destino do Estado, sobre o que é feito com o dinheiro e com os bens públicos.

A informação e transparência existem para que o cidadão possa participar da atividade política em igualdade de condições com os administradores. Há de se desenvolver medidas tendentes a incluir o cidadão na participação por soluções e na intervenção por indicação das melhores formas de se proceder com as licitações, isto pode ser realizado, por exemplo, através de cursos, palestras, captação e análise de sugestões, tanto em meio virtual quanto físico.

6.2 O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS FACE AS LICITAÇÕES

O papel dos Tribunais de Conta torna-se até mais impicante e oportuno num período em que a escassez de recursos econômicos é motivo para o controle de gastos públicos e a procura por métodos, investimentos e planejamentos mais eficientes.

Para Cavalcante (2016) os Tribunais de Contas agem neste exato sentido, pois buscam identificar e indicar oportunidades e circunstâncias favoráveis, evidenciar os riscos de ceras políticas e medidas e até isolar as situações em que seria possível a amplificação de ações governamentais mais eficientes. Também cumprem, e é esse o seu papel mais destacado, a fiscalização da conformidade destes atos com a lei, atestando e punindo as práticas ilícitas perpetradas no cenário político-administrativo.

Cabe ao Tribunal de Contas, como órgão incumbido de promover o controle externo dos atos da administração, acompanhar, identificar, avaliar e promover a punição das irregularidades detectadas neste poder. Esta atividade resulta da aplicação dos princípios constitucionais da legalidade, legitimidade e da economicidade e geram esta competência exclusiva e indelegável aos tribunais de contas.

Na Lei de Licitação há menção expressa à competência praticada pelos Tribunais, no artigo 113 desta lei, expõe-se que:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

A atuação dos Tribunais de Contas é extensa e abrange as licitações. Os Tribunais exercem suas atividades perante toda pessoa:

[...] física ou jurídica que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Poder Público responda, ou que em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária, entre os quais se incluem as licitações e os contratos administrativos (MILESKI, 2004, p. 14).

Verificada alguma impropriedade ou prática desconexa o Tribunal poderá perquirir quanto a irregularidade ou ilegalidade da medida, podendo, conforme discrimina o artigo 71, IX da CF/88 assinalar prazo para que o órgão ou entidade investigado adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

Para a análise aprofundada do ato praticado o Tribunal pode requisitar o envio de cópias do edital de licitação, e identificada a irregularidade, determinar que o órgão adote medidas corretivas para contornar o vício.

Segundo Mileski (2004) os tribunais andem poderão acompanhar presencialmente a realização de obras e a prestação de serviços para averiguar a regularidade dos mesmos, avaliando por intermédio de seus servidores através de auditoria ou visita técnica. O impulso ao Tribunal também poderá partir do público externo, por meio de provocação advinda de cidadãos, licitantes, contratados, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Após oportunizada a correção dos atos indevidos o Tribunal poderá adotar medidas reparadoras do ato ilícito ou irregular, sustando, "se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao senado Federal" (art. 71, X da CF/88).

Esse conjunto de intervenções praticadas pelos Tribunais de contas passam a compor, posteriormente, o processo de prestação de contas. Se o prática irregular, apesar de apontado pelo Tribunal, persistir, poderá ser revertida em desfavor do responsável legal (art. 71, VIII da CF/88), constituindo-se, inclusive, como título executivo, quando importarem na imputação de débito ou de multa (art. 71, §3º, da CF/88).

6.3 A FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO

O controle administrativo cinge-se ao poder de autotutela conferido pela Constituição Federal de 1988 à Administração Pública, permitindo-lhe a revisão de seus próprios atos. Este poder invoca a própria desconstituição de atos ilegais ou a revogação de atos desinteressantes ou inoportunos à Administração Pública (MILESKI, 2004).

Já no caso das licitações há maior rigor na decretação da nulidade do procedimento. Neste caso faz-se necessário a aparição de fato superveniente devidamente justificado e comprovado interesse público envolvido. A anulação se faz de ofício ou por provocação de terceiros (art. 49 da Lei n. 8.666/93).

Este pode suprimir eventuais falhas ou ilicitudes produzidas durante o exercício da atividade administrativa. É sabido que o poder público goza de presunção de legalidade de seus atos, porém é compreensivo que ocorra situações em que se evidencia a falibilidade ou a subjetividade humana, portanto este recurso vem no auxílio destes administradores como forma de se afastar e remendar as ações inadequadas, inoportunas ou indevidas.

Verificada a prática de atos incompatíveis com as determinações legais e em violação ao princípio da legalidade a Administração Pública é obrigada a anular os atos ilegais, conforme consta na súmula 346 do STF. Há ainda uma gradação no tratamento aos atos administrativos. Perante a ilegalidade do ato cabe apenas a sua anulação enquanto que no caso de inconveniência é possível tolerá-lo tratando-se o caso apenas de revogação ou conserto do ato (súmula 473 do STF).

Disto se extrai que visualizada a ilegalidade em meio ao procedimento administrativo não há que se questionar sobre a possibilidade de convalidação do ato, resta ao administrador anular de pleno o ato praticado, o que se fará através da fundamentação e exposição dos motivos que levaram os administradores a adoção de medida tão drástica.

Esta forma de controle denomina-se controle interno e sucede quando a administração promove o controle de seus próprios atos. Tal poder decorre da hierarquia que inspira a ordem pública (MILESKI, 2004).

Esta classe de controle abarca a generalidade dos atos administrativos mas é de forma proeminente no campo das finanças e da contabilidade que se destaca a razão de existir deste sistema. Para Chaves (2009, p. 33 e 34):

As finalidades do sistema de controle interno estão insculpidas no art. 74 da Constituição Federal, entre elas, a de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficiência e eficácia, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Federal, bem como da aplicação dos recursos públicos por entidade de direitos privados.

A administração possui ainda a prerrogativa de promover a fiscalização da execução de seus próprios contratos administrativos, em muitos dos casos contratos derivados de procedimentos licitatórios o que põe em perspectiva um novo prisma da questão licitatória, a execução e a fiscalização do objeto da licitação.

Esta medida se impõe quando observados os altos índices de desperdício e ineficácia na execução das obras, serviços e consultorias prestadas por empresas contratadas pela administração o que aponta para a falta de supervisão e controle dos contratos públicos.

A Lei de Licitações assinala situações em que é possível a intervenção da administração Pública no acompanhamento do serviço fornecido. Esta operação concentra-se em órgãos públicos previamente responsabilizados pela gestão de contratos, fornecendo a estes o aparato material e informativo necessário à comprovação da regularidade entre o plano de obras ou o contrato e a realização da obrigação contratual.

Trata-se do artigo 67, caput, da Lei 8.666/93 que cria a figura do representante da Administração incumbido de supervisionar e relatar as ocorrências referentes ao integral cumprimento do contrato, o qual recebe o nome de fiscal do contrato. A inserção de um agente público no trabalho privado de uma empresa é reflexo da posição de superioridade da Administração Pública diante dos particulares, trata-se precisamente de um caso de cláusula exorbitante, colacionada no artigo 58 da Lei de Licitação.

Apesar da permissão legal o que se percebe é a ausência de uma pessoa capacitada investida neste trabalho, geralmente por falta de profissionais capacitados, ausência de recursos ou falta de planejamento, conhecimento ou de interesse por parte dos representantes da administração pública.

A fiscalização, neste caso, consiste na vistoria, acompanhamento e controle do objeto contratado, confrontando as medidas que estão sendo adotadas com as especificações que foram demandadas por parte da administração. Há uma conferência por parte do fiscal da observância das condições que foram acertadas e fixadas.

A permissão legal desta atividade encontra-se no artigo 67 da Lei n. 8.666/93 e também no artigo 6º do Decreto n. 2.271/97. Para Ferreira (2017) o fiscal diferencia-se do gestor de contratos que apresenta uma atuação mais genérica e voltada para a supervisão global do processo fiscalizatório. O fiscal tende a atuar prontamente no canteiro de obras ou junto ao serviço fornecido induzindo o contratado a praticar com perfeição os deveres assumidos.

O fiscal, apesar de aconselhável, não necessita ser uma figura constante e corrente em toda execução contratual, este só é necessário quando a natureza do contrato admite a ocorrência de vícios ocultos e defeitos de atuação, notados posteriormente quando da conclusão da obrigação contratual. Segundo Ferreira (2017, p. 499):

Ao Fiscal de Contratos compete zelar pelo efetivo cumprimento das obrigações contratuais assumidas dos serviços prestados a Administração, bem como a qualidade dos produtos fornecidos. Dentre suas atribuições esta a de acompanhar, fiscalizar e atestar a execução dos serviços e obras contratadas; indicar as eventuais glosas das faturas; além das conferências do adequado cumprimento das exigências das garantias contratuais, compete ao fiscal informar a área responsável pelo controle de contratos o eventual descumprimento dos compromissos pactuados, que poderá ensejar a aplicação de penalidades.

Pelo exposto nota-se que a Administração Pública dispõe de um relevante recurso, mas que infelizmente costuma ser preterido ou subutilizado. As razões de sua pouca proliferação se devem, em parte, à má estrutura governamental e a pouca disposição de recursos e pessoal qualificado contratado ou constituinte do quadro de servidores. Mas as vantagens de um fiscal sobrepõem-se aos gastos e investimentos no mesmo, já que este atesta a conformidade da prestação aos parâmetros contratuais.

6.4 COMBATE À CORRUPÇÃO

Uma das realidades mais prementes no campo dos procedimentos licitatórios diz respeito à corrupção que assola não apenas o setor administrativo mas todo o Estado brasileiro. A corrupção encontra-se inserida indistintamente em todas as estruturas estatais, variando apenas quanto ao seu grau e frequência.

Como os esquemas de corrupção perfazem uma variável considerável o combate a toda forma de corrupção deve ser encarado como algo permanente, enfrentada continuamente com perseverança e vigor, pois da mesma forma que a

corrupção demanda certo tempo para se instaurar é possível afirmar que para debelá-la deve-se empreender igual soma de tempo (MEDEIROS, 2003).

A corrupção é uma das principais formas de se ruir com a credibilidade do instituto das licitações. Com uma Administração corrupta têm-se diminuição nos investimentos e por conseguinte do desenvolvimento de um país. Isto desencadeia na ausência de recursos para os mais diversos setores públicos, como saúde, educação, lazer e infra-estrutura.

Esta situação é fruto da imagem negativa que se forma entorno da figura do Estado que é equiparado e associado a um ente incapaz e desvestido de confiança. O Estado é visto tanto como um ente detentor de poder, autorizado à aplicar e fiscalizar o cumprimento da lei, velando pela prática regular das normas. Isto implica na necessidade de perseguição não apenas dos agentes externos à composição estatal, mas também, e principalmente, dos membros do governo, responsabilizando-os pelas improbidades realizadas (SANCHEZ, 2001).

Humberto de Medeiros (2003) trabalha o combate à corrupção por meio de três frentes: Repressão, Prevenção e Estímulo à Moralidade Administrativa. No primeiro caso tem-se a principal forma de combate à corrupção, estampada na tríade, fiscalização, responsabilização dos agentes infratores e punição. Este modelo é largamente adotado mas apresenta alguns aspectos negativos como o aumento exacerbado do prestígio e poderio das agências repressoras aliado ao polimento e sofisticação das táticas de corrupção (MEDEIROS, 2003).

A prevenção é destacada como medida cautelar, operando não nas disparidades entre o legal e o ilegal e sim na correção dos pontos flagelados e corrompidos do sistema. Segundo Medeiros (2003) esta modalidade de combate pode ser alcançada através da publicidade dos atos administrativos, visibilidade dos procedimentos e acompanhamento dos mesmos pelos interessados e pela sociedade.

Funciona com a imposição de abertura aos processos, estampando a forma como são construídos e operados, evitando os favorecimentos e detrimientos. Já no caso da moralidade o que se pretende é a edificação de uma cultura firmada na ideia de administração ímpele e na gestação de um cidadão participativo e consciente.

Neste caso a sedimentação de tal cultura somente se configuraria mediante o investimento na educação. Esta educação deve acompanhar não apenas o servidor que vem a ser preparado com cursos e atividades que aflorem em seu espírito a

percepção prática da ética profissional do servidor, deve originar-se no âmago da sociedade.

6.5 COMBATE À CORRUPÇÃO NA LICITAÇÃO

O processo licitatório é caracterizado por conter inúmeras fases e uma tratativa legal bastante minuciosa. As diversas fases da licitação encaminham-se para a conclusão do processo que visa a certificação do candidato que melhor cumpre com os requisitos estabelecidos, passando, em seguida, à autorização para a contratação com o ente governamental.

A lisura e a retidão deste procedimento é o que deflagram a consideração e certeza da qualidade do serviço ou objeto a se ser adquirido pela administração. O conjunto de fases visam cercear a atuação discricionária do administrador, tornando o procedimento objetivo e livre de convencimentos infundados, preferências e tendências improdutivas.

Mas apesar da firmeza e dos detalhes da lei de licitação e correlatas a corrupção esta difundida e impregnada na vivência administrativa pública do Brasil. Não apenas no campo das licitações e contratações pelo ente público se observa os efeitos da corrupção, é possível identificá-los com enorme frequência na compra de licenças, desafetação de verbas para áreas não contempladas no plano orçamentário, contratações escusas e precárias de servidores temporários, subornos e prevaricação.

Segundo conclusões alcançadas por Knevitz (2013), há uma perceptível relação entre a efetividade de um governo, a qualidade na regulação de seus atos, o índice de efetividade que a lei alcança nas mãos desta gestão e o sentimento de corrupção notado pelos cidadãos.

Faria (2013) conclui que o combate à corrupção passa pela judicialização dos atos corruptos e das redes de corrupção associado ao acompanhamento, identificação e prevenção das demais formas de aliciamento, suborno e corrompimento. Para isso é necessário a conjugação de um judiciário célere e eficiente aliado à preservação e ampliação da atividade fiscalizatória realizada pelo controle interno e externo, institucional ou cidadão.

O enfrentamento à corrupção nas licitações não visa exclusivamente a integridade do procedimento visando a eleição do melhor contratado. A lisura do procedimento enaltece a visão impoluta da Administração que não resta associada à

conluíus imorais e não cede perante propostas indecentes. As futuras contratações tendem a ser mais concorridas já que as empresas confiam na integridade do procedimento.

O principal malefício da corrupção no procedimento licitatório, indiscutivelmente, vem a ser a diminuição e até a privação da livre concorrência, este que vem a ser um princípio do procedimento, o da ampla concorrência.

É por meio da ampla concorrência que se tornam robustos os princípios da eficiência e economicidade. Impedida a ampla concorrência apenas uma empresa será beneficiada com o procedimento, tendo facilitado seu acesso às captações públicas. Com o motivo da eleição da melhor empresa, neste caso, não é o fator qualidade, mas ambições particulares, que em muitos casos são opostos aos interesses públicos.

Adiciona-se a isto o fato de os menos abastados sofrerem mais profundamente com os malefícios oriundos da penetração de esquemas de corrupção na administração pública. Neste espeque, afirmam Fortini e Motta (2016, p. 94)

O aumento dos valores dos contratos celebrados por entes estatais, diante da inclusão do "custo propina", bem como o direcionamento irracional e indevido dos recursos públicos em detrimento das reais necessidades sociais, é exemplo que revela que a corrupção afeta a todos, mas atinge de forma ainda mais brutal a camada economicamente mais frágil da população, porque os recursos públicos não serão alocados de forma a suprir suas carências.

Ao evitar-se as fraudes e sistemas corrompidos há o conseqüente florescimento econômico do país. Aos cofres públicos retornam os valores que excederiam os gastos previstos com os atrasos, maus-serviços, indenizações e postergações de obras públicas, para os concorrentes o cenário seria de igualdade de concorrência, estimulando as empresas a competirem cientes de que o desforço desgastado e empreendido nas diversas fases da licitação não seriam em vão. Para a população resta a sensação de confiança e satisfação com a qualidade dos serviços prestados e com o vigor e adequabilidade das obras públicas.

As desvantagens da corrupção na licitação aplicam-se, inclusive, na seara do investimento internacional. A impressão de um Estado corrupto é considerado como indicativo e termômetro para a aplicação de novos investimentos por empresas e outros Estados. A corrupção é usada como mais um dos fatores para se aferir que o risco que um empreendimento oferece aos financiadores e grandes empreendedores.

A ideia de um país corrupto e leniente com a ineficiência e a burocracia são utilizados como pontos negativos à captação de novos recursos financeiros.

Delforge (2013), ao aprofundar-se até as raízes da corrupção constata que os casos de corrupção nascem, muitas vezes, desde o processo eleitoral. A constituição de conchaves e elos entre partidos e setores da atividade econômica e social, baseados no financiamento das campanhas políticas. São empresas e particulares que oferecem ou aceitam o voto como moeda de troca ou o incentivo à campanha como promessa de um retorno futuro.

As campanhas brasileiras são extremamente dispendiosas. Os candidatos a qualquer cargo político gastam rios de dinheiro para se eleger na expectativa de conseguir, durante o mandato, ganhos compensatórios muito superiores aos gastos com a campanha (DELFORGE, 2011, p. 63).

É exatamente o compromisso difuso selado com os investidores que reverbera nos elos e dívidas eternas com o setor privado. Os ganhos futuros são múltiplos e podem assumir diferentes formas, neste sistema as licitações são rearranjadas com o propósito de facilitar a escolha de "certa" empresa, em meio a imagem de regularidade que os procedimentos licitatórios oferecem.

Para além da seleção da empresa supostamente mais indicada e preparada poderá ocorrer o superfaturamento dos bens e serviços prestados, algo acertado pretérita ou contemporaneamente à escolha da empresa eleita através do certame. Este costuma ser o momento oportuno para se quitar os débitos assumidos ao longo das dispendiosas campanhas eleitorais.

O combate à corrupção nos procedimentos licitatórios envolve a remoção destes pontos de desvio da finalidade da lei, pontos em que a lei é deturpada e usada como objeto particular. Justen Filho (2012) apregoa que é preciso que a administração justifique criteriosamente o objeto da licitação e a sua necessidade, a razão da escolha da modalidade utilizada, os critérios de julgamento e de desempate.

Assim, por tudo que foi exposto, verifica-se de forma clara e precisa, a importância da Administração Pública como responsável pela gestão do dinheiro público. Dessa forma, nota-se que o Estado regulou e padronizou os procedimentos, instituindo a Lei nº8.666/93, para controlar as atividades do administrador público, relacionados à contratação de obras, serviços, inclusive publicidade, compras, alienações e locações no âmbito da Administração Pública.

Nesse sentido, esse controle pela Lei de Licitações possui a finalidade de proporcionar que o administrador atue em conformidade e harmonia com os princípios que norteiam a sua atividade na contratação de bens de serviços, visando sempre a proposta mais vantajosa, de modo a atender ao interesse público.

Nesse caminho, entende-se que a licitação é um importante instrumento de controle do dinheiro público, devendo respeitar os preceitos que a Constituição institui, bem como o que a Lei das licitações regula. Assim, deve seguir sempre a proposta mais vantajosa para a Administração, atendendo um fim público.

Portanto, é necessário que a sociedade e os administradores exerçam uma fiscalização habitual, para proporcionar alterações no quadro de gestão do dinheiro público, de forma verificar e impulsionar os administradores a utilizarem a licitação de acordo com os preceitos da legislação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo exposto ao longo deste estudo, é importante reforçar o entendimento de que o procedimento licitatório, consubstanciado nos princípios constitucionais que orientam os atos praticados pela Administração, deve ser exigência formal a ser usado na contratação pelo Estado.

Nesse sentido, sabe-se que para poder alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, fazer concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, a Administração Pública deve obedecer a licitação. Por meio dela, o Poder Público chama os interessados à apresentação de propostas, com o fim de selecionar a proposta mais vantajosa e conveniente.

Ressalta-se, que é necessário estruturar a Administração Pública, implantando sistemas e formas de capacitar o pessoal para que as licitações sejam efetivadas de forma correta para atender o interesse público com sucesso, formação que se estende até os gestores públicos que devem orientar as suas políticas a partir de uma planejamento íntegro e condizente com a realidade econômica e orçamentária disponível.

Diante dos descasos e da desonestidade no emprego das receitas e na ausência de políticas sociais consequentes, sempre justificadas pela falta de recursos públicos, a despeito da pesada carga tributária, foi necessário que houvesse uma legislação para regulamentar e disciplinar tal assunto.

Assim, o gestor tem obrigação de cumprir com as responsabilidades que a Lei o atribui, evitando que haja descumprimento das obrigações legais para com o dinheiro público, tendo em vista que o mandato não confere aos gestores públicos o privilégio da impunidade sobre a prestação de contas à sociedade. Tudo isso confirma a importância da licitação como ferramenta para o controle dos recursos públicos.

Dessa forma, entende-se a importância de seguir o fiel cumprimento do Estatuto licitatório como forma de acabar com a corrupção, evitando também o desperdício do dinheiro público. Ademais, proporcionam à administração pública condições para uma gestão com qualidade no processo de compras como também na aquisição de produtos. Assim, nota-se a necessidade e a importância da Lei, tendo em vista que as licitações influenciam significativamente nos processos de decisões do Poder Público.

Fora mencionado neste estudo também, sobre as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Essas hipóteses de inexigibilidade de licitação se fundamentam na inviabilidade de competição, sendo que a inviabilidade de competição não decorre apenas da inexistência de diversos sujeitos ou objetos, mas também da natureza do objeto a ser contratado. Verifica-se que, inclusive nos casos de inexigibilidade de licitação devem ser observados todos os preceitos legais e constitucionais. Ademais, deverão ser observados todos os requisitos de habilitação e contratação, justificativa da contratação e do preço e disponibilidade de recursos.

A justificativa do preço é necessária no procedimento de inexigibilidade de licitação para evitar o superfaturamento do preço, já que não poderá haver elevação dos preços simplesmente em razão da necessidade da Administração e da ausência de competidores.

Menciona-se, por fim, que a Administração deverá tomar todas as cautelas necessárias a fim de verificar se o caso em questão realmente se enquadra dentro das hipóteses de inexigibilidade. Portanto, é claro e evidente a necessidade e importância do procedimento licitatório no controle do dinheiro público, com a finalidade de buscar a proposta mais vantajosa, atender o interesse público e respeitar os princípios consagrados pela constituição. Tudo isso para contribuir com a eficiência e eficácia da atuação da Administração Pública.

Adiciona-se que a licitação é apenas um instrumento à disposição do Estado e que reflete os alicerces da legalidade e da moralidade nas contratações públicas. Este mecanismo legal deve vir acompanhado de um controle efetivo, tanto interno através dos gestores e fiscais como externo, por parte do legislativo, dos tribunais de Contas, do Poder Judiciário e dos cidadãos.

Mas não é apenas no controle que se contornam as principais fendas que rondam o procedimento licitatório. Faz-se necessário uma gestão focada no planejamento e na previsão de eventuais situações lesivas ao bom funcionamento da licitação, o que perpassa por um planejamento orçamentário participativo e integro, capaz de antecipar as ocasiões que comumente perturbam o bom exercício da licitação.

Pontuou-se que as licitações não descartam o acompanhamento de fiscais e de gestores bem como de órgãos e poderes, esta atividade é entendida como uma forma de controle do poder executivo e que se prolonga até esta que é uma das

principais atividades administrativas e que não se restringe a esfera do poder executivo, abrangendo ainda os demais poderes e órgãos públicos.

A licitação deve ser entendida não apenas como uma lei mas como ferramenta democrática. Deve ser associada à transparência e informação, pois versa sobre uma questão de interesse público. Apenas com o acompanhamento da população e dos demais órgãos incumbidos da fiscalização se terá um certame probo e ímpoluto. Mas não basta os esforços da própria administração em demonstrar a ocorrência da legalidade e conveniência de seus atos, é preciso que seja instaurado um hábito de participação uma cultura vinda dos cidadãos em importar-se com os certames e valores públicos.

A regularidade das licitações apresenta infinitos benefícios ao Estado e à população. Como visto a conformidade do certamen às normas e princípios do direito administrativo e constitucional bem como dos princípios que regem estes ramos e afetos à matéria, faz com que o país seja reconhecido como um local atrativo à investimentos internacionais, os postulantes e candidatos do certame investem com maior confiança na participação do procedimento, há maior transparência na definição dos preços e propostas assim como das especificações técnicas.

Evitando-se os casos de corrupção a prestação dos serviços públicos tornam-se mais eficientes e econômicos, não existiria a necessidade de novas e sucessivas contratações e correções de obras e fornecimento de produtos. A regularidade do procedimento licitatório se faz através da busca contínua pela transparência, participação, controle e combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, S. M. **Licitações: A constitucionalidade do regime diferenciado de contratações**. 2015. Disponível em: <[HTTPS://REPOSITORIO.UCB.BR/JSPUI/BITSTREAM/123456789/9873/1/STHEFA_NEMARQUESBARBOSA.PDF](https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/9873/1/STHEFA_NEMARQUESBARBOSA.PDF)>. Acesso em 12 de dezembro de 2018.

BATISTA, N. C. **Procedimentos de Licitação como Mecanismo de Melhoria da Qualidade dos Gastos Públicos**, 2012. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/procedimentos-de-licitacao-como-mecanismo-de-melhoria-da-qualidade-dos-gastos-publicos-8A81881F6364D8370163C8E8448D320B.htm>>. Acesso em: 09 fev. 2019.

BASTOS, C. R. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Código Civil**, Novo código civil brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Brasília, DF. Disponível em <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%204.121-1962?OpenDocument>. Acesso em 2 de fevereiro de 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 01 março. 2018.

_____. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. *Lex: Código Civil*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em 18 de março de 2018.

_____. **Lei 8.666** de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 09 fev. 2019.

_____. **Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm>. Acesso em: 09 fev. 2019.

_____. **Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae)**. Sistema de Registro de Preços – SRP. Brasília: Sebrae, 2017.

BRAZÃO, W. **A evolução do processo licitatório e a sociedade e seus anseios**. 2014. Disponível em: <<https://brazaoesilvaadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/179792549/a-evolucao-do->

processo-licitatorio-e-a-sociedade-e-seus-anseios>. Acesso em 1 de novembro de 2018.

CAMARÃO, T. M. da C; DANIEL, F. A. S. A. M. **A fase interna da licitação: distinções entre Projeto Básico e Termo de Referência.** Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, p. 54-59, set. 2013. Disponível em <<http://www.tatianacamara.com.br/wp-content/uploads/2014/02/projeto-basico-e-termo-referencia.pdf>>. Acesso em 06 de dezembro de 2018.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo.** 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CAVALCANTE, R. J. **Transparência do orçamento público brasileiro: exame dos documentos orçamentários da União e uma proposta de estrutura para o orçamento-cidadão.** Brasília: Secretaria de Orçamento Federal, 2016.

CHAVES, R. S. **Auditoria e Controladoria no Setor Público: fortalecimento dos controles internos.** Curitiba: Juruá, 2009.

COSTA, C. E. L. **As Licitações Sustentáveis na Ótica do Controle Externo.** Revista Interesse Público. Belo Horizonte, ano 14, n. 71, jan./fev. 2012.

CRISTÓVAM, J. S. S. **Colisões entre os Princípios Constitucionais – razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica.** Editora Juruá, Curitiba, 2006.

DALLARI, A. A. **Aspectos jurídicos da licitação.** Saraiva, 1992.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 12.ed. São Paulo: Atlas, 2000

_____, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, M. S. Z. **Direito administrativo.** 26 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIA, N. R. **Controle Social e combate à corrupção: o papel dos Tribunais de Contas no fortalecimento do controle social no Brasil.** Disponível em: <http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/TCE_GO/monografias/1Lugar_Servidores-TCE.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2019.

FAUSTINO, N. C. **Licitação como ferramenta de controle na administração pública.** 2009. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2015/07/LICITACAO-COMO-FERRAMENTA-DE-CONTROLE-NA-ADMINISTRACAO-PUBLICA.pdf>>. Acesso em 25 de novembro de 2018.

FERNANDES, J. U. J. **Licitações e contratos lei nº 8.666/1993 e outras normas pertinentes.** 14 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

FERREIRA, H. C. S. F.; et.al. **As Atribuições dos Fiscais de Contrato: as dificuldades na realização da tarefa de fiscalização de contratos.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Edição 06. ano 02, vol. 01. pp 496-511, Setembro de 2017.

FIGUEIREDO, L. V. **Curso de Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

GARCIA, V. P. **Licitação pública-princípios administrativos aplicados.** 2008. Disponível em <https://www.webartigos.com/artigos/licitacao-publica-principios-administrativos-aplicados/3968>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo.** 17 ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

GOMES, B. **Elementos de Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, E. M. **Os Controles externo e interno da administração pública.** 2 ed. ver e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUNIOR, J. B. **Controle de Constitucionalidade preventivo e repressivo.**

Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1730/1649>>.

Acesso em: 02 fev. 2019.

JUNQUEIRA, D. C. **Licitações e contratos da administração pública.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 124, maio 2014. Disponível em <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14758>. Acesso em 3 de dezembro de 2018.

JUSTEN FILHO, M. P. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** São Paulo: Dialética, 2012.

JUSTEN FILHO, M. **Pregão: comentários do pregão comum e eletrônico.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2013.

LIBRAÇÃO, E. **Inexigibilidade de licitação.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13820>. Acesso em 08 jan. 2019.

MEDEIROS, H. J. **O papel do Ministério Público no combate à corrupção.** Disponível em:

<http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/docsmonografias/monografia_2_lugar.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro.** 28. ed. (atual. Eurico Azevedo et al.). São Paulo: Malheiros, 2003.

_____, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2013

_____, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: RT, 2016.

_____, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22 ed. Malheiros: São Paulo, 1999.

MENDES, M. R. F. **O processo de compras públicas no executivo de sant'ana do livramento/RS e sua fase interna: a especificação do objeto**. 2015. Disponível em <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/134578/000976226.pdf?sequence=1>. Acesso em 02 dez. 2018.

MILESKEY, H. S. **O Controle das Licitações e o Papel dos Tribunais de Contas, Judiciário e Ministério Público**. Revista Interesse Público – ano 5, n. 27, setembro/outubro, Porto Alegre: Notadez, 2004.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo, Atlas, 1999.

MOTTA, F. KNEVITZ, I; FORTINI, C. **Corrupção nas Licitações e Contratações Públicas: sinais de alerta segundo a transparência internacional**. A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

NUNES, L. A. R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, A. B. R. e; SILVA, U. B. da; BRUNI, A. L. **Gerencialismo e desafios contemporâneos da gestão dos custos públicos no Brasil**. Revista de Estudos Contábeis, Londrina, v. 3, n. 5, p.63-82, jul./dez. 2012.

OLIVEIRA, C. P. de. **A (i)legalidade da participação simultânea de empresas licitantes com sócios comuns**. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/177372/Camila%20Oliveira%20-%20Tcc%20Final.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

PEREIRA, L. C. B. **Administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado**. Brasília: MARE/ENAP, 1996.

PONTE, L. R. **A origem, os fundamentos e os objetivos da lei de licitações, 8666, e da sua deformação, o rdc**. S/D. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/lei-das-licitacoes/documentos/audiencias-publicas/AP080415LusPonte4OrigemfundamentoseobjetivosdaLei8666.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

REGO, S. R. S. **Processo licitatório: contraditório e ampla defesa: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: EDIPRO, 2003.

RIBEIRO, G. L. V. **A Evolução da Licitação.** 2007. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf>> Acesso em: 25 out. 2018.

ROCHA, S. D. R. **Breves considerações acerca do princípio constitucional da eficiência no devido processo licitatório.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12466>. Acesso em: 13 nov. 2018.

ROSA, M. F. E. **Direito Administrativo.** 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SILVA FILHO, J. B. **A Eficiência do Controle Social nas Licitações e Contratos Administrativos.** 2017. Dissertação (Mestrado), Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

SIRAQUE, V. **Controle Social da Função Administrativa do Estado.** Saraiva: Salvador, 2005.

SANCHEZ, F. F. O. **Controle da corrupção e reforma do Estado.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n52/a05n52.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

SÃO PAULO. **Decreto Estadual n. 41.629**, de 10 de março de 1997. Dispõe sobre proteção do meio ambiente e do consumidor relacionada ao uso do CFC, sobre medidas de capacitação tecnológica e sobre a vedação de aquisição pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual direta e indireta, de produtos ou equipamentos contendo substâncias que destroem a Camada de Ozônio - SDOs, controladas pelo Protocolo de Montreal, e dá providências correlatas. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/171822/decreto-41629-97-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 19 ago 2011.

_____. **Decreto Estadual n. 49.674**, de 06 de junho de 2005. Estabelece procedimentos de controle ambiental para a utilização de produtos e subprodutos de madeira de origem nativa em obras e serviços de engenharia contratados pelo Estado de São Paulo e dá providências correlatas. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/160909/decreto-49674-05-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 19 ago 2011.

SILVA, F. H. da. **Estudo sobre indicadores de desempenho utilizados nos processos licitatórios na modalidade pregão em sua forma presencial e eletrônica na seccional da justiça federal em Natal/RN.** Disponível em: <https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/4090/1/FernandoHS_Monografia.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2018.

SOUZA, M. N. **Licitação Sustentável: a administração pública em prol da sustentabilidade ambiental,** 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/licita%C3%A7%C3%A3o->

sustentabilidade-ambiental>. Acesso em: 09 fev. 2019.

SOUZA, L. C. de. **Os princípios gerais de licitações**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 27, mar 2006. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1028>. Acesso em: 14 nov. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL 4ª REGIÃO. **Portaria . n.145**, de 12 de setembro de 2003. Disponível em:< <http://www.trf4.jus.br/trf4/memorial/paginas/institucional/p145.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2011.