



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

**Presídio Gonçalves Gomes Filho**

**FRAUDES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS NA**  
**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS PENALIDADES**

**Salvador**  
**2018**

**Presídio Gonçalves Gomes Filho**

**FRAUDES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS PENALIDADES**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito, como requisito obrigatório para obtenção do título de Pós-graduação em Licitação e Contratos.

**Salvador  
2018**

**Presídio Gonçalves Gomes Filho**

**FRAUDES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS PENALIDADES**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Licitação e Contratos, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2018

Agradeço a todas as pessoas que direta e indiretamente me incentivaram na realização deste trabalho.

*“Qualquer caminho é apenas um caminho e não constitui insulto algum – para si mesmo ou para os outros – abandoná-lo quando assim ordena o seu coração.*

*(...) Olhe cada caminho com cuidado e atenção.*

*Tente-o tantas vezes quantas julgar necessárias...*

*Então, faça a si mesmo e apenas a si mesmo uma pergunta:*

*Possui este caminho um coração?*

*Em caso afirmativo, o caminho é bom. Caso contrário, esse caminho não possui importância alguma.”*

**Carlos Castañeda**

## RESUMO

Há muito tempo a administração pública vem sendo considerada ineficiente, com grande desperdício de dinheiro público e baixa geração de resultados percebidos pela sociedade. Em momentos de crise, a administração pública deve ser a primeira a dar exemplos de equilíbrio e parcimônia nos seus gastos, sob pena de fracassar o governo, como um todo, causando prejuízo à população. Para atingir esse objetivo, devem-se tomar medidas saneadoras, selecionando as despesas e procurando o máximo de economia para o erário. Isso é possível, mediante a aplicação das corretas técnicas de planejamento, como a realização de licitações. Licitação é um procedimento administrativo destinado à escolha da melhor proposta entre as apresentadas pelos interessados que desejam contratar com a Administração Pública. Este procedimento garante a observância aos princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, dentre outros e obediência aos reclames da probidade administrativa, objetivando também, proporcionar à Administração Pública possibilidades de realizar um negócio mais vantajoso, e assegura aos administrados motivo para disputarem na participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares. Assim sendo, o objetivo deste trabalho é descrever o processo de fraudes em licitações e contratos na Administração Pública, estabelecendo suas penalidades. Diante do exposto, concluiu-se que o processo licitatório, não só no Brasil, mas em todas as comunidades sociais mais avançadas, alavanca os processos administrativos de gerência de aquisição de objetos de interesse do Estado ou contratação de serviços. Desta forma, o tema presente neste trabalho é relevante para a compreensão da burocracia pertinente à conduta das citadas operações, uma vez que trata-se de verificações sobre um dos principais aspectos da Administração Pública, a verificação de contas.

**Palavras-chave:** Licitação. Administração Pública. Fraudes. Penalidades.

## ABSTRACT

Public administration has long been considered inefficient, with great waste of public money and low generation of results perceived by society. In times of crisis, the public administration should be the first to give examples of balance and parsimony in its spending, otherwise it will fail the government as a whole, causing damage to the population. To achieve this goal, sanitation measures must be taken, selecting the expenses and seeking maximum savings for the treasury. This is possible by applying the correct planning techniques, such as conducting bids. Bidding is an administrative procedure designed to choose the best proposal among those submitted by interested parties who wish to contract with the Public Administration. This procedure guarantees the observance of the constitutional principles of isonomy and impersonality, among others and obedience to the demands of administrative probity, with the objective of providing the Public Administration with possibilities to conduct a more advantageous business, and assures to the administrators the reason to compete in the business that the government people intend to do with individuals. Therefore, the objective of this work is to describe the process of frauds in public contracts and contracts, establishing their penalties. In view of the above, it was concluded that the bidding process, not only in Brazil, but in all the most advanced social communities, leverages the administrative processes of procurement management of objects of interest to the State or contracting services. In this way, the theme present in this work is relevant to the understanding of the bureaucracy pertinent to the conduct of the aforementioned operations, since it deals with verifications on one of the main aspects of the Public Administration, the verification of accounts.

**Key-words:** Bidding. Public administration. Frauds. Penalties.

## **LISTA DE SIGLAS**

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

TCU – Tribunal de Contas da União

LC – Lei Complementar

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

CGU – Controladoria Geral da União



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
1.1 Princípios da Administração Pública	16
1.1.1 Princípio da Legalidade	16
1.1.2 Princípio da Impessoalidade	17
1.1.3 Princípio da Moralidade	19
1.1.4 Princípio da Publicidade	20
1.1.5 Princípio da Eficiência	20
1.1.6 Princípio da Razoabilidade	21
1.2 Compras na Administração Pública	22
1.2.1 Papel do comprador público no processo de aquisição de materiais	22
CAPÍTULO II – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	26
CAPÍTULO III – ASPECTOS GERAIS SOBRE AS LICITAÇÕES	30
3.1 Conceito e finalidade da licitação	32
3.2 Legislação pertinente à licitação	33
3.3 Princípios da licitação	36
3.3.1 Princípio da Legalidade	36
3.3.2 Princípio da Isonomia	37
3.3.3 Princípio do Julgamento Objetivo	38
3.3.4 Princípio da Igualdade	39
3.3.5 Princípio da Impessoalidade	39
3.3.6 Princípio da Publicidade	40
3.3.7 Princípio da Moralidade da Proibição Administrativa	40
3.3.8 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório	42

3.3.9 Princípio da Eficiência, Celeridade, Finalidade, Justo Preço e Seletividade	42
3.3.10 Princípio da Razoabilidade	43
3.3.11 Princípio da Competitividade	44
3.4 Modalidades de licitação	44
3.4.1 Concorrência	44
3.4.2 Tomada de preços	45
3.4.3 Convite	45
3.4.4 Concurso	47
3.4.5 Leilão	48
3.4.6 Pregão	50
3.5 Tipos de licitação	49
3.5.1 Menor preço	49
3.5.2 Melhor técnica	49
3.5.3 Técnica e preço	49
3.5.4 Maior lance ou oferta	50
3.6 Instrumento convocatório da licitação	50
3.7 Obrigatoriedade da realização de licitação	51
3.8 Hipóteses de não realização da licitação	52
3.8.1 Dispensa de licitação	53
3.8.2 Inexibibilidade de licitação	54
3.9 Fases da licitação	55

## CAPÍTULO IV – FRAUDES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS E SUAS

PENALIDADES	59
4.1 Crimes e penalidades aos que infringem a lei de licitações	61
4.2 Trabalhos preventivos e de fiscalização	65

CONSIDERAÇÕES FINAIS 67

REFERÊNCIAS 69

## INTRODUÇÃO

De acordo com Gasparini (2015), a Administração Pública, gestora de interesses coletivos, desempenha atividade complexa e precisa de amparo diretamente relacionado à aquisição de bens e serviços de terceiros, firmando contratos para realização de obras, prestação de serviços, etc.

Além disso, não seria justo, a lei admitir que administrador escolhesse as pessoas a serem contratadas. O processo de globalização vivenciado nos últimos anos demanda do Poder Público uma posição cada vez mais eficaz quando o assunto é gastos públicos. Diante dessa evolução, o Estado criou o instituto das licitações.

O Estado encontra na Administração Pública o instrumento indispensável à execução das tarefas a que foi criado, ou seja, a gestão dos interesses e bem-estar da coletividade, com vistas ao progresso social.

Di Pietro (2013, p. 61), neste prisma destaca que a “Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos”.

Um dos desafios para o gestor público é gerenciar recursos escassos e ao mesmo tempo prestar serviços de qualidade com transparência e lisura. Para o alcance destas prerrogativas o gestor público deve obedecer a legislação que rege as instituições públicas e cumprir os princípios que norteiam a administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nas contratações públicas, além dos princípios mencionados, o gestor deve atender ao princípio da isonomia, da igualdade, publicidade, proibidade administrativa e vinculação ao instrumento convocatório.

A fim de assegurar que estes preceitos sejam observados foi criada a Lei Federal 8.666/1993, denominada lei das licitações, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, referentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e permissões no âmbito de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (MARQUES, 2008).

Para Rigolin e Bottino (2012, p. 38) esta lei tem como finalidade impedir aventuras, liberalidades ou abuso do dinheiro público e Coelho (2009, p. 66) ressalta

que para primar pela isonomia no tratamento de fornecedores e prestadores de serviço e garantir que a administração pública efetue a melhor contratação, todos os contratos devem ser realizados sob a luz da lei das licitações.

Baseado nestas regras, o gestor público tem meios para realizar contratações públicas de forma transparente, por meio das modalidades como: concurso, concorrência, leilão, tomada de preços e convite. A lei das licitações estipula que definir modalidade a ser utilizada para as contratações pressupõe considerar limites, baseado no objeto e no valor estimado para contratação.

A fim de proporcionar celeridade e economia para o erário, foi implantada, depois, uma sexta modalidade de licitação: o Pregão, que pode existir na forma presencial ou eletrônica. Esta nova modalidade de licitação implicou mudanças estruturais e procedimentais para as licitações públicas.

Segundo Santana (2008, p. 34) “pregão e gestão fiscal responsáveis são alguns ingredientes que alteraram as arcaicas estruturas administrativas no Brasil. Por isso dizemos: o pregão ainda renderá bons frutos para toda sociedade brasileira”.

Assim sendo, esse tema tem grande importância, pois faz parte do rol de ações que o administrador executa no órgão público, que incluem entre elas as ações financeiras e o gerenciamento de compras.

Deste modo, ao estudar sobre gerenciamento de compras, mais especificamente sobre processos licitatórios, é possível contribuir um pouco para a sempre buscada transparência na administração pública.

Neste cenário, o objetivo geral deste estudo é descrever o processo de fraude em licitações e contratos na Administração, estabelecendo suas penalidades. Para cumprimento do objetivo definido neste trabalho, a metodologia utilizada foi da pesquisa bibliográfica, sendo utilizadas fontes como livros, artigos, textos publicados na web e legislação pertinente, de forma a embasar a análise proposta.

## **CAPÍTULO I – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Segundo Matias-Pereira (2009), partindo do exposto no artigo 1º da Constituição Federal (CF) de 1988, onde caracteriza o Estado Brasileiro como sendo “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito”, é possível considerar que a Administração Pública desponta com a necessidade de organizar o aparelhamento do Estado que, por sua vez, é regulado por uma constituição, e passa a ser organizado através de órgãos secundários; dotados de competências distintas e determinadas.

Administração Pública, num sentido amplo, é um sistema complexo, composto de instituições e órgãos do Estado, normas, recursos humanos, infraestrutura, tecnologia, cultura, entre outras, encarregado de exercer de forma adequada a autoridade política e as suas demais funções constitucionais, visando o bem comum (MATIAS-PEREIRA, 2009, p. 7).

Administração Pública é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca em primeiro lugar, que é subordinada ao poder político, em segundo lugar, que é meio, e, portanto algo de que serve para atingir fins definidos e em terceiro lugar, denota os seus dois aspectos, um conjunto de órgãos a serviço de Poder Político e as atividades administrativas (FERREIRA, 2006).

A administração pública é conceituada fundamentada nos seguintes aspectos: orgânico, formal e material.

Conforme relatos de Di Pietro (2013, p. 88):

O conceito de administração pública divide-se em dois sentidos. Em sentido objetivo, material ou funcional, a administração pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos. Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, pode-se definir Administração Pública, como sendo o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos qual a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, é possível definir Administração Pública, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas em que a lei atribuiu o exercício da função administrativa de estado. Administrar e gerir os serviços públicos significa não só prestar serviço ou executá-lo como também, dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil.

Matias-Pereira (2009) vê a administração pública como a estrutura do poder executivo sendo ela encarregada de coordenar e programar as políticas públicas, formando um conjunto de atividades com a finalidade de executar as tarefas consideradas de “interesse público”.

Ademais, referenciando Ceneviva (2015), que destaca que a Administração Pública é o conjunto de órgãos do Estado incumbido de desempenhar as funções previstas na Constituição e nas leis, agindo sempre em benefício do bem comum.

Complementando, Mello (2011) salienta que na Administração Pública e o interesse público encontram-se acima de quaisquer outros, havendo o sentido de dever e obrigação.

Kohama (2009) expõe que “Administração é a atividade funcional concreta do Estado que satisfaz as necessidades coletivas em forma direta, contínua e permanente, e com sujeição ao ordenamento jurídico vigente”.

No Brasil, a Administração Pública é desenvolvida por intermédio da tripartição de poderes: Poder Executivo (função administrativa), Legislativo (função legislativa) e Judiciário (função jurisdicional). Todos têm competência e autonomia específica. Correspondem, simultaneamente, às funções legislativa, administrativa e jurisdicional (MEDAUAR, 2007).

A separação dos poderes acontece segundo as áreas de sua atuação: União (dentro do território nacional), Estado (território estadual), e Município (na esfera municipal). Logo, a administração pública é “[...] o gerenciamento dos bens e serviços de interesses qualificados da sociedade nas esferas federal, estadual, distrital e municipal” (MEIRELLES, 2015, p. 84), baseados princípios constitucionais, expressos na Constituição Federal visando a ordem e o bem comum.

## **1.1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Princípios são mandamentos nucleares de um determinado sistema. São ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas. Constituem, portanto, a base das normas jurídicas. (SILVA, 2009, p. 91 e 92).

Os princípios constitucionais aplicados às licitações e contratos da Administração Pública são aqueles que geralmente devem ser observados nas condutas do próprio ente Público. São eles, o princípio da legalidade, o princípio da impessoalidade, o princípio da moralidade administrativa, o princípio da publicidade, o princípio da eficiência e o princípio da razoabilidade.

### **1.1.1 Princípio da Legalidade**

O princípio da legalidade, veiculado no artigo 5º, II, da CF de 1988, é uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. À Administração Pública só se permite atuar de acordo com os termos autorizados em lei.

Constitui-se numa forma de balizar os atos do administrador público, de modo a vincular suas decisões e, conseqüentemente, norteá-lo a respeitar e fazer valer o interesse público. O enfoque de obediência à lei para o administrador público se distancia do particular na medida em que este poderá realizar tudo o que a lei não vedar. Ou seja, o particular só estará proibido de efetivar uma certa ação que a lei previamente estabelecer que tal atitude é contrária ao ordenamento jurídico.

Com a solidificação do Estado Democrático de Direito trazida pela CF de 1988, o princípio da legalidade recebeu uma conotação mais ampla, absorvendo a ideia não só de obediência à lei propriamente dita, mas também ao Direito, aos valores ligados à justiça.

O Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição. Vale dizer que, hoje, o princípio da legalidade tem uma abrangência muito maior porque exige submissão ao Direito (DI PIETRO, 2009, p. 29).



Para Moraes (2007), o tradicional princípio da legalidade aplica-se normalmente na Administração Pública, no entanto, de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva.

Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas em respeito à finalidade imposta pela lei e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica (MORAES, 2007).

Bandeira de Mello (2009) o considera como um princípio imprescindível para a configuração do regime jurídico-administrativo.

Assim sendo, é um princípio específico do Estado Democrático de Direito; é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele (BANDEIRA DE MELLO, 2009).

### **1.1.2 Princípio da Impessoalidade**

De acordo com Meireles (2010), o princípio da impessoalidade pode ser considerado como sinônimo do princípio da finalidade em que impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é apenas aquele que a norma de Direito indica expressa e ou virtualmente como meta do ato, de maneira impessoal.

Ainda, como o princípio demanda que o ato seja executado sempre com a finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Na visão de Carvalho Filho (2009), este princípio visa igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administradores que se encontrem em idêntica situação jurídica.

Também, a fim de que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se apenas para o interesse público, e, não para o privado, vedando-se em

consequência que sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados para favorecimento de outros.

Para a segurança deste princípio o texto constitucional completa que para a entrada em cargo público torna-se fundamental a aprovação em concurso público. “A atividade administrativa deve ser destinada a todos administrados, dirigida aos cidadãos em geral sem a determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza” (GASPARINI, 2006, p. 9).

Para Furtado (2007, p. 99):

Este princípio, em face das múltiplas formas de aplicação, é certamente o que mais gera dificuldade de aplicação [...] admite seu exame sob os seguintes aspectos: dever de isonomia por parte da Administração Pública; dever de conformidade ao interesse público; imputação aos atos praticados pelos agentes públicos diretamente às pessoas jurídicas em que atuam.

Assim sendo, entende-se que a Administração Pública deve servir a todos, sem qualquer tipo de preferências e aversões pessoais ou partidárias. A administração deve se manter em uma posição neutra, sem estabelecer discriminações em relação aos administrados.

“Nele se traduz a ideia de que a administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismos, nem perseguições são toleráveis” (MELLO, 2010, p. 114).

Pensamento semelhante ao de Maffini (2008, p. 42) que reitera que [...] “a impessoalidade impõe seja, tanto quanto possível, a ação administrativa objetiva, no sentido de evitar odiosas discriminações ou a utilização da estrutura administrativa em favor de interesses pessoais egoístas”.

Conforme relatos de Bastos (2012, p. 56), “o princípio da impessoalidade é de extrema importância quando se tem em vista a abertura de concursos públicos”. Entende-se que esse princípio é empregado para impedir que sejam criadas situações por antipatias, vinganças ou favorecimentos diversos, as vezes comuns em concursos públicos e licitações, por exemplo.

Sob este aspecto, Justen Filho (2010, p. 70) assegura que “a impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da

moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais do interessado”.

Ao mesmo tempo, Oliveira (2013, p. 97-9) compreende que é proibido ao poder público discriminar e privilegiar determinadas pessoas, por isto o princípio da impessoalidade deve ser interpretado em dois sentidos:

Igualdade ou isonomia: A Administração Pública deve dispensar tratamento impessoal e isonômico aos particulares, sendo vedada a discriminação odiosa ou desproporcional. Nessa primeira acepção, que se refere à relação Administração-administrado, o princípio da impessoalidade e a própria aplicação do princípio da igualdade no Direito Administrativo.

Proibição de promoção pessoal: (...) proíbe a promoção pessoal dos agentes públicos. As realizações públicas não são feitas pessoais dos seus respectivos agentes, mas, sim, da respectiva entidade administrativa. Por essa razão, é vedado ao agente público utilizar a função pública para satisfazer os seus interesses pessoais. A atuação do agente deve ser pautada pela efetivação do interesse público e deve ser imputada ao Estado.

A previsão de proibição de promoção pessoal encontra-se expressa na CF em seu art. 37, parágrafo 1º:

Parágrafo 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Entende-se que esse princípio é utilizado para impedir que sejam criadas situações por antipatias, vinganças ou favorecimentos diversos, tanto em concursos públicos como também nas licitações e concessões.

### **1.1.3 Princípio da Moralidade**

O princípio da moralidade assegura que o indivíduo não poderá agir de forma imoral, usando do seu cargo, função ou o Estado para aproveitar-se dos recursos públicos sobe sua responsabilidade. Assim, além de trabalhar dentro das normas exigidas pela lei, o administrador também trabalhará com moral dentro da instituição, não cometendo crimes e atos de improbidade administrativa.

De acordo com Puppim e Pires (2007, p. 5) o “princípio da moralidade exige da administração um comportamento lícito, de acordo com a moral, os bons

costumes, as regras de boa administração dentro dos princípios da justiça, da equidade e da honestidade”.

#### **1.1.4 Princípio da Publicidade**

Segundo Di Pietro (2006), o princípio da publicidade demanda uma ampla divulgação pela Administração Pública, ressalvas as hipóteses de sigilo previstas em Lei.

Gasparini (2015) destaca que este princípio torna obrigatória a divulgação de atos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública direta e indireta, para conhecimento, controle e início de seus efeitos.

#### **1.1.5 Princípio da Eficiência**

Na concepção de Moraes (2007), o princípio da eficiência, introduzido pela Emenda Constitucional (EC) nº 19, de 04 de junho de 1998 é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências, de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

O ato administrativo, para se revestir de eficiência, deve sempre se pautar no melhor atendimento ao interesse público, buscando otimizar a atividade estatal em prol da coletividade.

Exige-se, na verdade, que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional (MEIRELLES, 2009, p. 98), garantindo aos administrados atendimento satisfatório e resultados positivos no tocante à prestação do serviço público.

Nos termos defendidos por Di Pietro (2009, p. 82), este princípio apresenta dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, para que se apresente o melhor desempenho possível de suas atribuições,

visando obter melhores resultados, bem como em relação à forma de organização, estruturação e disciplina da Administração Pública, visando também o alcance de melhores resultados na prestação do serviço público.

De se registrar que a eficiência deve também ser efetivada no momento da edição das leis e demais atos normativos, principalmente porque esses instrumentos irão orientar e vincular os atos do Poder Público.

### **1.1.6 Princípio da Razoabilidade**

O princípio da razoabilidade vem implícito na Constituição Federal de 1988 e previsto no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo. Consiste, na verdade, em um moderador da discricionariedade conferida ao administrador, a fim de afastar arbitrariedades. A análise da conveniência e oportunidade deve ter como base a razão, aquilo que é razoável, adequado, em consonância à vontade da lei.

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais (MEIRELLES, 2009, p. 94).

As condutas desarrazoadas, bizarras ou incoerentes, não são apenas consideradas inconvenientes, mas sim ilegítimas e jurisdicionalmente inválidas, passíveis de anulação pelo Poder Judiciário, por não restarem conforme a finalidade da lei (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 108).

Para Moraes (2007, p. 97), o princípio da razoabilidade não pode ser confundido com um dos critérios para sua aplicação, qual seja, a proporcionalidade. O doutrinador orienta que o que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras; estão, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

## **1.2 COMPRAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

As compras e contratações em órgãos públicos são regulamentadas pela Lei 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que em seu art. 6º, III, conceitua compra como “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente”. As compras públicas devem obedecer aos requisitos de eficiência, eficácia e efetividade para alcançar os resultados almejados (MENEZES et. al., 2007).

Na Administração Pública, o gestor de compras deve agir de acordo com a lei. Segundo Silveira e Camargo (2006), devem seguir princípios legais constantes no art. 3º da Lei 8666/93, os quais são: princípio da economicidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a fim de assegurar confiabilidade.

Conforme relatos de Motta (2010), a função compras no setor público é vista de forma não estratégica e burocrática, a prioridade é o estrito cumprimento da lei, com pouca atenção aos resultados, além disso, a atividade de aquisição é pouco valorizada, não atraindo novos quadros com facilidade.

Assim sendo, para Batista e Maldonado (2008), as compras públicas são reativas, as quais simplesmente reagem às necessidades dos usuários, em que se busca encontrar um fornecedor que esteja disposto a trocar os bens ou serviços pelo menor preço possível, havendo pouca interação (BAILY et. al., 2010).

### **1.2.1 Papel do comprador público no processo de aquisição de materiais**

Os compradores públicos devem saber que, para realização das compras, se torna essencial e imprescindível o fornecimento da especificação completa do bem, além da definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas, para garantir a perfeita aquisição dos bens ou serviços necessários, além de permitir clareza e exatidão por parte de quem está cotando os preços, no caso, o fornecedor.

Dias e Costa (2010, p. 5) concluem que “não se pode, portanto, hoje, imaginar um comprador preocupado unicamente com a conclusão de uma compra, sem

avaliar o impacto dessa operação em relação aos demais processos integrados à cadeia produtiva ou operativa das organizações”.

Com isso, evidencia-se o papel estratégico das compras, que passa pela sua função estratégica na organização, podendo transformar-se em vantagem competitiva, desde que adequadamente desenvolvida e desempenhada na instituição.

Os compradores, independentemente se público ou privado devem ter um perfil vinculado às necessidades estratégicas da organização. Baily et. al. (2010, p. 425) apresentam a classificação para o provável “perfil do comprador”. Essa classificação apresenta-se dividida em cinco estágios de desenvolvimento na área de compras. No primeiro estágio a função do comprador é vista como essencialmente burocrática e reativa, mas no estágio final (cinco) ela torna-se proativa, com pouco envolvimento do mesmo nas atividades rotineiras de compras, onde a emissão, programação e encaminhamento de pedidos resumem-se a tarefas burocráticas e automatizadas, com pouco envolvimento do comprador.

A fim de que o comprador tenha um desempenho satisfatório, torna-se fundamental um aprimoramento de suas competências e qualificações, que se consegue por meio do acúmulo de conhecimento e capacitação, que irá determinar a diferenciação primordial entre um comprador burocrático (reativo) ou um comprador moderno (proativo).

O papel do comprador reativo reflete uma posição mais tradicional e burocrática da atividade de compras; em contrapartida o papel do comprador proativo mostra uma situação mais atual.

Todavia, de acordo com Lima (2014, p. 22), estas posições não são excludentes: Na prática, esses papéis de compras não são excludentes, pois, mesmo em organizações com a atividade de compras bem desenvolvida, a área de compras adota, pelo menos em parte, uma postura reativa. Isto ocorre, por exemplo, nas montadoras, quando da aquisição de produtos ou serviços de fornecedores preestabelecidos pela matriz mundial, (...) Entretanto, a dinâmica do relacionamento com o compartilhamento de informações entre a montadora e o fornecedor no processo faz com que as características do papel proativo de compras sejam mantidas. o papel do comprador no processo de compras em instituições públicas.

Na realidade, o comprador reativo representa uma visão extremamente simplista do ato de comprar, consiste apenas em encontrar um fornecedor que esteja disposto a trocar os bens ou serviços exigidos por determinada quantia. Já o comprador proativo tenta estabelecer parcerias com o fornecedor, que permitam compartilhar ideias e conhecimento necessários para o fechamento de uma boa compra.

Esta abordagem estratégica que concentra mais ênfase nas atividades de negociação e de relacionamento, do que em reagir, pura e simplesmente, às necessidades dos usuários, necessitará de profissionais mais capacitados e comprometidos institucionalmente no processo de modificar paradigmas e que tenham uma visão institucional que perpassa todos os níveis da organização.

De um modo geral, os compradores públicos ainda estão longe de se tornarem efetivamente proativos, resumidamente por dois motivos: em primeiro lugar, a legislação de licitação brasileira não permite ao comprador utilizar técnicas de compras mais apuradas, pois estabelece normas e procedimentos rígidos que inibem a capacidade de negociação do comprador público.

Em segundo lugar, apresenta-se a própria falta de capacitação profissional dos compradores públicos, tanto do ponto de vista do entendimento total da legislação de licitação, quanto da falta de reciclagem e treinamento constante. Esta posição aos poucos está sendo modificada, mas ainda se ouve de alguns compradores públicos a seguinte expressão: “Não posso fazer diferente, pois a legislação não permite”. Este tipo de postura precisa ser modificado, pois não cabe mais nos dias de hoje.

Neste sentido, Luiza et. al. (2009, p. 774) alertam para a falta de treinamento e motivação dos servidores envolvidos com as compras institucionais, especialmente nas organizações de saúde, traçando um paralelo entre o profissionalismo dos funcionários das empresas fornecedoras e a conseqüente falta de treinamento dos compradores públicos, alertando que as organizações compradoras, nesse caso, organizações públicas de saúde, são empresas onde, via de regra, a missão institucional não está bem definida, as atividades-meio são pouco profissionalizadas e os funcionários, conseqüentemente, mal treinados.



(...) O quadro é deveras desfavorável ao serviço público: de um lado fornecedores bem equipados; de outro, uma organização constituída de servidores mal treinados e frequentemente desmotivados, atendendo não aos interesses de seus clientes/usuários, mas sim, exclusivamente a interpretações da legislação. As mudanças no perfil do comprador público acontecem devido a fatores determinantes associados ao perfil das compras realizadas.

Lima (2014, p. 47) ressalta que esses fatores determinantes estão “associados aos novos fundamentos e objetivos assumidos pelas organizações diante dos desafios do mundo contemporâneo (globalização, novas tecnologias, novas exigências por parte do consumidor, maior concorrência)”. Para o autor “novas qualificações e perfis fazem parte dessa mudança e se refletem no trabalho do comprador”.

Dentro deste contexto, pode-se acrescentar que o nível de desenvolvimento de uma organização define o perfil do comprador. Segundo Baily et. al. (2010, p. 440) esses níveis estão definidos entre os seguintes estágios:

→ nível primitivo: a organização exige um escriturário que seja eficiente no desempenho das rotinas de compras e das tarefas repetitivas;

→ nível avançado: a organização empregará um profissional, possivelmente pós-graduado, plenamente capaz de lidar com os assuntos estratégicos da empresa.

A função de compras dentro de uma instituição precisa projetar uma imagem de profissionalismo e eficiência, além de estar propensa a colaborar com os departamentos no alcance dos objetivos pretendidos. Os compradores públicos precisam vislumbrar essa mudança, não só do ponto de vista do trabalho desenvolvido, das atitudes, e do posicionamento ético, como do ponto de vista das relações interpessoais existentes com os outros profissionais da instituição.

## CAPÍTULO II – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os contratos administrativos são acordos de vontades que se tornam aptos a gerar direitos e responsabilidades entre a Administração Pública e particulares, nos quais são formados vínculos e estipuladas obrigações de caráter recíproco. (BRASIL, 1993).

Na visão de Di Pietro (2010, p. 251) contratos públicos são “[...] os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.

Segundo Bandeira de Mello (2009, p. 621) contrato administrativo é:

Um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Os contratos administrativos são regidos pela lei federal de nº 8.666/93, que normatiza todo o evento que se quer contratar, sejam obras, serviços, compras, concessões, alienações e locações, a qual se subordinam os poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os quais devem imperiosamente preceder de licitação pública todas as formalizações de contratos com terceiros, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade também previstas na lei em comento.

Além de geralmente ser precedido de licitação, o contrato administrativo apresenta algumas características, as quais podem-se destacar: consensual; formal; oneroso; comutativo e realizado *intuiti personae*.

Meirelles (2013, p. 206) destaca que:

É consensual porque consubstancia um acordo de vontades, e não um ato unilateral e impositivo da Administração; é formal, porque se expressa por escrito e com requisitos especiais; é oneroso porque é remunerado na forma convencional; é comutativo porque estabelece compensações recíprocas e equivalentes para as partes; é *intuiti personae* porque deve ser executado pelo próprio contratado, vedadas, em princípio, a sua substituição por outrem ou a transferência do ajuste.

Diante dos conceitos apresentados, fica evidente que, para constituir um contrato administrativo, é imprescindível a presença da Administração Pública como uma das partes, atuando como Poder Público.

Uma vez que é inerente a atuação do Poder Público, a busca da satisfação do interesse público, o contrato administrativo deve objetivar uma finalidade pública, sob pena de desvio de poder (MARTELLI, 2011).

Os contratos administrativos, via de regra, se originam de licitação. A CF em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece que “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” (BRASIL, 1988).

A Lei nº. 8.666/1993, ao regulamentar este artigo, estabelece “normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (BRASIL, 1993).

Licitação é um procedimento administrativo que, conforme disposto no caput do artigo 3º da Lei nº. 8.666/1993:

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 (BRASIL, 1993).

Percebe-se que a licitação “é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação” (MEIRELLES, 2013, p. 260).

Os contratos são regulados pela Lei 8.666/93, em especial nos artigos 54 a 80 e, na omissão desta, pelos princípios da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado, possuindo características próprias, por subordinar-se a normas

que o diferenciam dos contratos celebrados entre particulares, normas estas de direito público.

As regras de Direito Público, exorbitantes e derogatórias do direito comum, “garantem à Administração Pública uma série de prerrogativas e privilégios que jamais poderiam ser admitidos em uma contratação feita por particulares” (FRANCO et. al., 2012, p. 3).

A fixação de cláusulas de forma unilateralmente pela Administração é uma destas prerrogativas. “Por esta razão a doutrina afirma que a Administração faz uma oferta aos interessados, estabelecendo as condições em que pretende contratar e a apresentação das propostas equivale à aceitação da oferta. Tanto é assim que um dos requisitos obrigatórios do instrumento convocatório é a minuta do contrato” (MARTELLI, 2011, p. 6).

A disposição de cláusulas exorbitantes, segundo Martelli (2011) figura como uma das prerrogativas dos contratos administrativos. A possibilidade de exigência de garantia, a alteração e rescisão unilateral, a fiscalização e a aplicação de penalidades estão entre estas cláusulas.

Tais cláusulas, conforme relatos de Franco et. al. (2012), garantem à Administração Pública condições de adotar medidas contra os inadimplentes, com a aplicação de penalidades.

Deste modo, Meirelles (2013) assegura que não haveria qualquer utilidade a fiscalização do contrato se, uma vez constatada a infração, não houvesse forma da Administração punir pela falta cometida.

A supremacia do interesse público ao particular, na concepção de Justen Filho (2015), se dá em razão do dever da administração pública de proteger o princípio de legalidade, impondo, para este fim, cláusulas que seriam ilícitas em contratos entre particulares.

Todavia, as prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público sobre o privado somente devem ser aplicadas para satisfazer o interesse da coletividade, não podendo ser utilizadas para satisfazer interesse do aparelho estatal ou agente público.

Ou seja, o que deve ser atendido é o interesse público primário (interesse público propriamente dito), e não o secundário (interesse da Administração) em detrimento do primário (VIOLIN; TABORDA, 2013).

A Administração Pública, para Justen Filho (2015, p. 478), “não pode ser atada e tolhida na consecução do interesse público. Mas isso não significa que os interesses privados possam ser expropriados ou sacrificados em prol do interesse público, sem respeito a limites e garantias constitucionais”.

Na mesma linha, Di Pietro (2009) esclarece que há limites impostos à Administração, que, quando violados, caracterizam desvio de poder ou finalidade, ocasionando a nulidade do ato e responsabilização da autoridade.

Não é permitida a alteração do objeto do contrato ou de suas condições financeiras, podendo o contratado pleitear os seus direitos junto ao poder judiciário, se sentir lesado (SILVA, 2010).

O contrato administrativo, segundo Teles (2012, p. 30) “é o instrumento utilizado pela administração pública para estabelecer as regras de relacionamento com seus fornecedores de bens e serviços”.

No que diz respeito ao seu conteúdo, Santos (2013) salienta que deve contemplar claramente a vontade das partes e que sua execução busca o cumprimento destas vontades, dentro do estabelecido como objeto, prazos e condições, sendo gerenciado e fiscalizado pela Administração Pública.

### **CAPÍTULO III – ASPECTOS GERAIS SOBRE AS LICITAÇÕES**

De acordo com Cretella Junior (2015), a palavra “licitação” emana do termo em latim *licitatione*, que significa “venda por lances”. Ao introduzir-se o referido vocábulo no idioma português, foi dado a ele o sentido de “oferecimento de lances de menor quantia no momento da arrematação e da adjudicação”.

A licitação foi se estruturando até que, a partir do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, houve a instituição da Reforma Administrativa Federal, momento em que o termo “licitação” obteve novo significado, representando um gênero de modalidades e procedimentos, tendo, por exemplo, como espécies: Concorrência, Tomada de Preços e Convite.

A licitação tem como característica ser um procedimento administrativo complexo, por intermédio do qual a Administração Pública obtém, dentre várias propostas, aquela que melhor atenda à necessidade pública e, posteriormente, possa celebrar o contrato administrativo com o licitante que tenha ofertado a melhor proposta. Para se consagrar a melhor proposta, de que maneira a administração deve proceder? Seria de forma impessoal ou é possível escolher alguém de seu conhecimento e amizade?

Obviamente que essa segunda pergunta é facilmente respondida, ou seja, jamais a Administração Pública poderia selecionar alguém por motivos pessoais. Não obstante a figura da contratação direta seja estudada mais detalhadamente nesta monografia em um capítulo específico, de antemão, pode-se adiantar que a contratação direta, de fato, concede ao administrador público certa discricionariedade da escolha dos licitantes, porém, os motivos ensejadores da escolha dos candidatos devem estar registrados nos autos do procedimento licitatório, além da obrigatoriedade de obedecer a princípios legais norteadores da licitação.

No século XIX e primeira metade do século XX, as licitações estavam preocupadas, exclusivamente, com a questão financeira, ou seja, a Administração Pública pretendia obter o preço mínimo, pois acreditava-se que a boa qualidade dos materiais adquiridos, assim como a presteza dos trabalhos realizados, seriam

automaticamente alcançadas em função das árduas exigências e das especificações criteriosas que faziam parte dos procedimentos licitatórios.

Com o decorrer dos anos, a Administração Pública foi amadurecendo sua forma de trabalhar e, felizmente, nos dias atuais, já não se preocupa somente com a questão financeira.

Passou-se a verificar se aquela proposta que, supostamente seria a mais econômica para o Estado, terá, de fato, condições de executar satisfatoriamente com os serviços contratados ou mesmo entregar o bem adquirido. Pode ocorrer, portanto, que a referida proposta seja considerada como inexequível, ou seja, a Administração entenda que a empresa que ofertou a menor proposta não consiga honrar com seus compromissos, o que demandará retrabalho à Administração, a qual terá que iniciar um novo procedimento licitatório.

Como tudo na vida, esse conhecimento somente foi capaz de ser adquirido com a vivência de diversas licitações “frustradas”.

De acordo com o Decreto-lei nº 200/67, em seu art. 127, as modalidades de licitação eram três: Concorrência, Tomada de Preços e Convite.

A partir do Decreto-lei nº 200/67, o próximo normativo legal que institui normas de licitações e contratos no ordenamento jurídico brasileiro é a lei nº 8.666/93.

Contudo, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) já trazia, no corpo do art. 37, inciso XXI, abaixo transcrito, a forma pela qual a Administração Pública deveria proceder em suas licitações:

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.

Com a revogação do Decreto-lei nº 200/67, a lei nº 8.666/93 passou a normatizar, até os dias atuais, o tema de licitação e contratos.

Cabe ressaltar que, pela hierarquia das normas, a referida lei encontra-se subordinada à CRFB 88, pois, em caso de conflito entre a lei e a Carta Magna, prevalece o que consta na CF.

Justen Filho (2010) explica, em sua obra, que o assunto referente a licitações e contratos é resultado dos entendimentos por parte das jurisprudências, bem como da doutrina. Cabe ressaltar que os tribunais superiores e o Tribunal de Contas da União (TCU) também são figuras responsáveis pela flexibilização na interpretação da lei nº 8.666/93.

### **3.1 CONCEITO E FINALIDADE DA LICITAÇÃO**

“A licitação pública caracteriza-se como o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Este procedimento é composto por vários atos contínuos e consecutivos, que propiciam ao processo clareza e igualdade aos licitantes, além de apresentar a eficiência necessária para que se alcance o interesse público.

Mello (2010, p. 469) conceitua licitação como sendo:

Um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travas 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 preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Di Pietro (2013, p. 291) descreve o instituto da licitação como um:

(...) procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Ao prescrever rígidos requisitos para a participação de terceiros em processos licitatórios, o legislador não pretendeu restringir o acesso à participação de pessoas ao certame, favorecendo algumas em detrimento de outras, mas si,



objetivou a conservação de um princípio maior da Administração Pública, qual seja, a moralidade nos atos públicos.

Assim, torna-se fundamental ao ente público licitar, conforme caput do artigo 2º da Lei n. 8.666/93, quando houver obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações contratadas pela Administração com terceiros.

Todavia, as licitações não poderão ser tidas como precursoras, necessariamente, de um contrato bilateral, poderá haver, através delas, a concessão de exploração de um serviço a terceiros, como por exemplo, a coleta de resíduos.

A finalidade do processo licitatório está em escolher entre os concorrentes, a proposta que melhor ofertar o produto ou serviço, aliado ao menor preço e aos princípios básicos da licitação.

França (2012, p. 2) relata que “a licitação é um procedimento administrativo preliminar que permite à Administração a seleção do seu futuro contratante dentre todos os concorrentes que acorrerem ao seu chamamento, escolhendo o que melhor convier ao serviço público”.

### **3.2 LEGISLAÇÃO PERTINENTE À LICITAÇÃO**

A legislação que regulamenta o procedimento licitatório possui seu núcleo na CF e as normas e ritos são disciplinados pela Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, de 21/06/1993, doravante denominada “Lei de Licitações e Contratos Administrativos” e regulamentadora do inciso XXI do art. 37 da Carta Magna. Integra ainda o conjunto, normas de Direito Tributário, Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Processual Civil, Direito Empresarial etc. atinentes ao assunto.

A obrigatoriedade da realização de licitação pública pelas pessoas jurídicas de direito público e governamentais pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, está expressa na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, XXI, nos seguintes termos:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)  
(....)

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.

O art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93 delimita o objeto sujeito ao procedimento licitatório, frisando a obrigatoriedade acima explanada:

Art. 2o As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Em seguida, apontam-se as definições do objeto descrito no art. 2º, elencadas no art. 6º do referido diploma legal, que assim se transcreve:

Art. 6o Para os fins desta Lei, considera-se:

- I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;
- II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;
- III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;
- IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros;
- V - Obras, serviços e compras de grande vulto - aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 desta Lei;
- VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;
- VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;
- VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:
  - a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
  - b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
  - d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
  - e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições

de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis;

XIV - Contratante - é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual;

XV - Contratado - a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública;

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

XVII - produtos manufaturados nacionais - produtos manufaturados, produzidos no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XVIII - serviços nacionais - serviços prestados no País, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XIX - sistemas de tecnologia de informação e comunicação estratégicos - bens e serviços de tecnologia da informação e comunicação cuja descontinuidade provoque dano significativo à administração pública e que envolvam pelo menos um dos seguintes requisitos relacionados às informações críticas: disponibilidade, confiabilidade, segurança e confidencialidade.

Deve-se destacar o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93: este dispositivo elenca os princípios da licitação, e ainda, define o objetivo da licitação, vedações e acesso público.

### **3.3 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO**

Várias são as classificações doutrinárias para os princípios que norteiam o processo licitatório.

O art. 37, caput, XXI, da CF/88 dispõe como orientadores da Administração Pública Direta e Indireta os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade.

Segundo os preceitos clássicos de Reale (2010, p. 299):

Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades de pesquisa e da práxis.

Pode-se dizer que são a síntese dos valores fundamentais em determinado instituto.

Os princípios podem ser expressos ou implícitos, mas independentemente disso sempre devem ser obedecidos. Meirelles (2009, p. 275) confirma que o procedimento licitatório está “sujeito a determinados princípios, cujo descumprimento descaracteriza o instituto e invalida seu resultado seletivo”.

#### **3.3.1 Princípio da Legalidade**

O princípio da legalidade é aquele que disciplina todos os atos praticados no processo licitatório, em que Administração Pública e terceiros devem seguir os preceitos legais para que o procedimento adotado não seja viciado e atenda os objetivos desejados.

Este princípio em relação ao poder público, se dá à medida que este pode fazer somente aquilo que está previsto em lei, enquanto que tal princípio em razão

do poder privado possibilita aos mesmos fazerem tudo o que a Lei não proíba (PRADO, 2007).

### **3.3.2 Princípio da Isonomia**

O princípio da isonomia é mencionado no art. 5º da CF e por ele se tem a garantia de que devem ser tratados todos iguais independente de qualquer natureza. Aplicado à licitação, o princípio da isonomia assegura o mesmo tratamento aos interessados em vender seus produtos ou prestar seus serviços independentemente, entre outros, do tamanho, da localização ou composição societária da empresa. A isonomia é condição essencial para garantir a competição em todos os procedimentos licitatórios.

Justen Filho (2015, p. 45) destaca que na licitação a isonomia aparece em dois momentos em uma primeira fase, são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante. Em uma segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as diferenças.

Assim, o Art. 3º da Lei de Licitações, parágrafo 1º, inciso I, veda aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo”, e o inciso II veda que o mesmo não deverá “estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras”, assim dificulta o tratamento diferenciado para algumas empresas, garantindo uma competição saudável entre todos os participantes.

Nota-se que, no inciso I mencionado acima, está implícito outro princípio muito utilizado nas licitações, o da competitividade, pois veda qualquer ato que impeça a justa competitividade.

É importante ressaltar sobre as exceções ao princípio da isonomia previstas em lei. A primeira está no parágrafo 2º do art. 3º da Lei de Licitações, citado a seguir.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I – (Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010);

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

### **3.3.3 Princípio do Julgamento Objetivo**

Quando um edital de Licitação é aberto, junto com ele vem uma série de critérios que o licitante tem que seguir e cumprir se quiser contratar com a Administração Pública, estes critérios devem ser claros e objetivos eles não podem deixar margem à interpretação.

No momento de analisar a proposta o administrador vai conferir se todos os critérios foram atendidos e avalia-os qual o mais vantajoso, não podendo cobrar algo que não estava no edital da Licitação.

Este princípio objetiva evitar que o licitante seja surpreendido com critérios. O princípio visa afastar a discricionariedade na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, que reduz e delimita a margem da valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento. (BARROS, 2009, p. 94).

Calasans Junior (2015, p. 37) traz que o princípio do julgamento objetivo veda a discricionariedade na escolha das propostas e afasta o arbítrio, isto porque o ato da convocação deve trazer de forma clara e precisa quais os fatores de avaliação e os critérios adotados para o julgamento das propostas.

Este princípio afasta o arbítrio e veda a discricionariedade na hora da escolha da melhor proposta, quando esta escolha é feita sem fundamentação e sem uma avaliação objetiva acaba ferindo este princípio e pondo em cheque o processo licitatório o tornando nulo. A decretação de nulidade virá pela própria Administração Pública ou ainda pelo Poder Judiciário. Tal princípio está previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

### 3.3.4 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade é um dos alicerces da licitação, mencionado no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que proíbe preferências de uns licitantes em detrimento de outros (DI PIETRO, 2009, p. 330).

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.

Por sua vez, o § 1º do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.666 proíbe que o ato convocatório da licitação admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório, além de vedar o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer circunstância impertinente para o objeto do contrato (DI PIETRO, 2009).

### 3.3.5 Princípio da Impessoalidade

Esse primado nada mais é do que uma **especificação**, à Administração Pública, do princípio da igualdade, insculpido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. A Carta Magna repetiu-o no *caput* do art. 37, quando versou, especificamente, sobre os princípios aplicáveis ao regime administrativo.

Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, deve-se impedir que, no desempenho das funções públicas, realizem-se discriminações odiosas, ou seja, discriminações calcadas em critérios não aceitos pela sociedade, como em razão de raça, de sexo, de credos religiosos, de ideologias políticas, entre outras (MIRANDA, 2014).

Assim, no desempenho das funções públicas requer-se o tratamento indistinto a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. Essa é a impessoalidade no tratamento do administrado.

Destarte, o princípio da impessoalidade nas licitações implica no fato de que, no curso do procedimento licitatório, todos devem ser tratados com absoluta neutralidade, sem preferências ou aversões pessoais de qualquer natureza. Dessa forma, veda-se, também, considerar-se qualquer vantagem oferecida pelo licitante, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

### **3.3.6 Princípio da Publicidade**

Consiste em fazer a divulgação pública do ato. Pelo princípio da publicidade fica a administração obrigada a divulgar não somente a licitação propriamente dita como também todos os atos inseridos no contexto do procedimento licitatório, que podem ser conhecidos por todos quantos se interessarem pelo certame, de modo propiciar a sua fiscalização (DI PIETRO, 2009).

De acordo com este princípio, tanto desde o interesse em contratar algo, a elaboração da proposta de licitação, bem como a sua em respectiva decisão pelo órgão julgador, deve ser divulgada oficialmente, possibilitando pleno conhecimento ao público, e, também sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados, conforme os arts. 3º, § 3º e 43, § 1º da Lei (DI PIETRO, 2009).

### **3.3.7 Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa**

Também previsto no art. 37 da CF, o princípio da moralidade está relacionado com a conduta dos licitantes e dos agentes públicos, que tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa gestão (PRADO, 2008).



Enquanto que o da probidade administrativa implica que os participantes do processo licitatório atuarão com retidão, sem que ocorra um proveito próprio ou de outrem, não podendo admitir que suas condutas frustrem a licitude de tal licitação ou a dispensem indevidamente, sob a pena de responsabilizar penalmente quem atua com improbidade.

Alguns autores mencionam que estes princípios são de difícil conceituação, visto que muitas vezes estão ligados à corrupção (desvio de conduta aberrante em relação ao padrão moral consagrado pela comunidade). Não basta o administrador público cumprir todos os processos legais, ele terá que no exercício de sua função respeitar os princípios éticos e morais (ANDRADE; SANTANA, 2008).

Desse modo, os atos tanto da Administração quanto dos licitantes deverão ser praticados em concordância com os princípios, com a legislação, sem qualquer defeito e agindo com honestidade.

Se no decorrer de um processo licitatório o mesmo não for conduzido legalmente e não apresentar confiança nos atos praticados pelos licitantes ou pela Administração, pode levar ao cancelamento do procedimento, tendo em vista que não foram observados os pressupostos estabelecidos em lei.

Na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade, afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. A conduta do administrador público deve atentar para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório.

O princípio da moralidade se confunde com o princípio da probidade administrativa, entretanto são diferenciados pela intenção de quem pratica os atos. A probidade tem o sentido de honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores. Assim sendo, todo ato contrário à moralidade é ato de improbidade, porém, nem todo ato improbo é imoral (GARCIA, 2007).

A Lei de Licitações, nos seus art. 89 a 99, faz referência à improbidade administrativa, propondo ações que são consideradas impróprias e as devidas punições para esses atos.

Caso o administrador venha a agir de forma imoral ou imprópria à sua função, não estará observando o princípio da moralidade ou probidade administrativa e poderá ser punido.

### **3.3.8 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

Também conhecido como princípio da vinculação ao edital, está previsto no art. 3º da Lei 8.666/93.

Este princípio mostra que tudo que foi pré-definido pela Administração direta e posto no edital da licitação deve ser honrado não podendo mais ser alterado. “Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame” (OLIVEIRA, 2013, p. 37).

O artigo legal que respalda a afirmação de que a Administração Pública não pode mais alterar o edital após a sua publicação está no art. 41 da Lei 8.666/93. Vale ressaltar que o licitante também deve respeitar o que foi pedido no edital, ou seja, este princípio obriga as duas partes a seguirem o edital, o descumprimento de qualquer uma das partes tornará o ato administrativo nulo, que também será decretado pela Administração Pública ou pelo Poder judiciário.

### **3.3.9 Princípio da Eficiência, Celeridade, Finalidade, Justo Preço e Seletividade**

O princípio da eficiência tem sede constitucional no *caput* do art. 37, redação dada pela EC nº 19/98. Dele decorrem outros princípios, entre os quais o do justo preço, o da seletividade, o da celeridade e o da finalidade.

O princípio do justo preço demanda que a administração pública “não assuma compromissos com preços fora do mercado”. Enquanto que o da seletividade “requer cuidados com a seleção do contratante e da proposta, relacionando-se diretamente com a qualidade do objeto contratado” (NIEBUHR, 2006).

Já o da celeridade “impõe que a administração deva realizar a licitação com a maior brevidade possível”. E, finalmente, o princípio da finalidade enfatiza que a licitação deve satisfazer os interesses da coletividade e os institucionais. Enfim, todos esses princípios estão relacionados à eficiência da licitação pública (NIEBHUR, 2006).

A sistemática introduzida pela modalidade pregão, com a inversão das fases da licitação, possibilitou aplicabilidade ao princípio constitucional da eficiência.

Trouxe a interpretação de que as formalidades devem ser razoáveis de maneira que não inviabilizem a contratação mais vantajosa, quanto ao preço e qualidade. Deste modo, deve a licitação pública ser concluída com agilidade, pois a demora contraria o interesse público (NIEBUHR, 2006).

### **3.3.10 Princípio da Razoabilidade**

Sabe-se que o administrador público, por vezes, é autorizado pela própria norma administrativa a agir com discricionariedade, avaliando a conveniência e oportunidade da decisão que pretende adotar. Nesses casos, impõe-se a observância do primado da razoabilidade, na medida em que sua opção deve guardar proporção com o senso comum do povo. Não seria *razoável* admitir-se a validade de uma decisão tomada em total desacordo com as idéias constantes do seio da coletividade.

Mello (2010, p. 79) expõe que:

A Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

No campo das licitações e contratos administrativos este primado impede a celebração de ajustes visando a construção de campos de pouso para aeronaves extraterrestres, ou a aquisição de produtos absolutamente inúteis na prestação dos serviços públicos.

### **3.3.11 Princípio da Competitividade**

Pelo princípio da competitividade a administração pública deve agregar o maior número possível de interessados para escolher a proposta mais vantajosa ao interesse público (NIEBUHR, 2006).

Este princípio impõe limites às formalidades inseridas nos editais de licitação, de maneira que “a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou realização do fornecimento”, conforme disposto no inciso II do art. 3º da Lei 10.520/02 (NIEBUHR, 2006).

### **3.4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO**

A Lei de Licitações traz cinco modalidades de licitação, que são: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. As modalidades de licitação têm características próprias, destinando-se a determinados tipos de contratação. A licitação é o gênero, do qual as modalidades são as espécies.

Assim sendo, cabível é aplicar a essas modalidades os aspectos gerais da licitação, enquanto os aspectos específicos regem em especial, cada modalidade.

#### **3.4.1 Concorrência**

A modalidade Concorrência, de acordo com o art. 22, inciso I da Lei nº 8.666/1993; “é 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”.

Oliveira (2014) destaca os valores estimados em uma contratação que são apontados no art. 23, I, “c”, da Lei 8666/93: a (obras e serviços de engenharia.. valor acima de R\$ 1.500.000,00.. e b (compras e demais serviços.. valor acima de 650.000,00. Sendo utilizada a concorrência na forma de consórcios, deverá aplicar o dobro se for formado por até três entes da federação, e caso seja o formado por um número maior aplicará o triplo.

Essa modalidade destaca-se por poder acontecer independente do valor do objeto, e não necessitar que o participante tenha um cadastro prévio, pois requer, apenas, que esteja de acordo com as exigências legais previstas em edital, o que não elimina a necessidade de habilitação parcial no SICAF.

### **3.4.2 Tomada de preços**

Tomada de preços, segundo Gasparini (2011, p. 445), é a modalidade de licitação indicada para contratos de vulto médio, que admite determinados interessados cadastrados antes do início do procedimento, aberta mediante publicidade.

Caracteriza-se por: destinar-se a contrato de vulto médio; permitir unicamente a participação de interessados previamente cadastrados ou habilitados; exigir publicidade, e; requerer prévia qualificação dos interessados.

Como dispõe expressamente os incisos I e II do art. 23 da Lei das Licitações, a tomada de preços é o procedimento obrigatório para os negócios de médio vulto que, nos termos atuais, compreende as obras e serviços de engenharia cujo valor do contrato esteja situado entre mais de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), ou a realização de compras ou serviços diversos aos de engenharia, nas contratações estimadas entre mais de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

### **3.4.3 Convite**

É a modalidade menos formal dentre todas, utilizada para contratos de menor valor econômico como para obras de engenharia de valor até R\$ 150.000,00 e compras e demais serviços de até R\$ 80.000,00. Quando tratar de consórcios públicos de até três entes da Federação duplica-se os valores e quando se tratar de mais de três entes triplica-se o valor.

Oliveira (2013, p. 96) elenca as formas de participação nesta modalidade, que estão previstas no art. 22, parágrafo 3º da Lei de licitações que são divididos em duas categorias: a) convidados (cadastrados ou não) e b) não convidados (cadastrados), desde que manifestem interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

Alguns defendem que basta enviar o convite a três interessados para que esta modalidade tenha validade, mas, no entanto prevalece o entendimento que os

convites têm de ser enviados a mais que três pessoas e que pelo menos três propostas sejam apresentadas, assim a validade do certame não está ameaçada.

O objetivo é fomentar a competição e evitar fraudes (direcionamento da licitação), permitindo a participação do maior número possível de interessados, especialmente para compensar a menor publicidade existente no convite (OLIVEIRA, 2013, p. 97).

Pontualmente quando for impossível obter o número mínimo de licitantes, quer seja por uma limitação de mercado, ou por desinteresse dos convidados, a Administração Pública irá apresentar uma justificativa para que não renove a licitação. No caso de houver apenas dois licitantes a Administração Pública irá contratar a melhor proposta e para a contratação, no caso de apenas um licitante haverá a contratação indireta.

Explica-se, o parágrafo 6º do art. 22 estabelece uma restrição, que tem conteúdo fortemente embaraçoso: se na praça existirem mais de três interessados, será obrigatória a inclusão de mais um convidado no certame seguinte, realizado para objeto idêntico ou assemelhado. Tal indica, em primeiro, que apenas a cidade parece estar sendo considerada como universo de possíveis interessados (“na praça”), em segundo, mantém a indefinição do conceito “objeto semelhante”, mistério que nem a infalibilidade papal decifraria (RIGOLIN; BOTTINO, 2009, p. 207).

Conforme os doutrinadores definiram acima, a Administração Pública não pode repetir o convite sempre aos mesmos licitantes, pois se assim o fizesse estaria violando o princípio da impessoalidade, comprometendo assim a seleção da melhor proposta.

A habilitação é simplificada no convite, sendo admitida a dispensa, total ou parcial, dos documentos comprobatórios (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal), conforme dispõe o art. 32, parágrafo 1º da Lei 8.666/1993 (OLIVEIRA, 2013, p. 97).

Assim sendo, a documentação probatória pode ser dispensada em sua totalidade ou de forma parcial. A documentação deverá ser entregue para a comissão permanente ou especial, cuja qual deve ser formada por 3 membros, sendo pelo menos dois deles sejam servidores qualificados pertencendo aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsável pela licitação, no

caso pontual, tal comissão poderá ser substituída por um servidor formalmente designado pela autoridade competente, acontecerá esta hipótese de pequena unidade administrativa ou por falta de pessoal disponível, conforme regula o art. 51 caput e parágrafo 1º da Lei de Licitações.

#### **3.4.4 Concurso**

É a modalidade de licitação reservada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, ou seja, para trabalhos que exijam uma criação intelectual. Também é utilizada para a escolha de projetos arquitetônicos (MUKAI, 2009).

Esta modalidade não tem nada a ver com o concurso destinado à contratação de pessoal para o serviço público - este último não se caracteriza como licitação. Poderão participar quaisquer interessados que atenderem às exigências do edital.

No concurso há a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, que não possuirá um caráter de pagamento aos serviços prestados, e sim de incentivo, sendo que o pagamento do prêmio ou remuneração estará condicionado a que o autor do projeto ceda os direitos relativos ao seu trabalho à Administração, que poderá utilizá-lo para o fim previsto nas condições da licitação (TOLOSA FILHO, 2008).

A diferença básica entre o concurso e as outras modalidades de licitação, é que nestas últimas a execução do objeto licitado ocorre depois da seleção da proposta mais vantajosa, cujo preço será dado pela licitante, havendo a sua contratação, ao passo que no concurso a execução do objeto licitado ocorrerá antes, ou seja, ele será entregue pronto e acabado, e o preço a ser pago ao vencedor (prêmio ou remuneração) será previamente definido no edital pelo órgão.

Com o pagamento do prêmio ou remuneração, a licitação se encerrará e não haverá a figura da contratação. Inclusive, o próprio vencedor não poderá participar de uma futura licitação para executar o projeto, por exemplo, podendo apenas realizar consultoria ou auxiliar na fiscalização da execução desse trabalho.

O prazo mínimo exigido por lei para a divulgação dos editais de concurso será de 45 (quarenta e cinco) dias. No entanto, caberá à Administração estender esse prazo, se necessário, em razão da complexidade do trabalho exigido, a fim de que

não haja prejuízo às licitantes. Quanto aos veículos de publicação, deverão ser utilizados os mesmos da concorrência e da tomada de preços, além de outros que ampliem o caráter competitivo do certame.

O edital deverá conter todo o regulamento do concurso, dispondo cláusulas referentes ao objeto almejado, à qualificação que será exigida dos participantes, à forma de apresentação dos trabalhos, aos critérios de julgamento e ao prêmio ou remuneração a ser concedida.

Deverá, ainda, ser nomeada comissão julgadora, especialmente designada para tal fim e, de acordo com o art. 51, § 5º da Lei nº. 8.666/93, essa comissão deverá ser integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria a ser objeto da licitação, sendo que essas pessoas poderão ser servidores públicos ou não.

Quanto ao critério de julgamento, esse deverá ser o mais objetivo possível, embora o atingimento dessa conceituação se constitua numa tarefa bastante difícil, por se tratar de um trabalho de natureza técnica, intelectual ou artística cuja análise, na maioria das vezes, contará com um grau de subjetividade, mesmo que mínimo. No entanto, há que se salientar que esses critérios, mesmo que não se apresentem de forma totalmente objetiva, deverão ser de conhecimento prévio das licitantes.

Preferencialmente, os serviços técnicos profissionais especializados, constantes do art. 13 da Lei nº. 8.666/93, salvo as hipóteses de inexigibilidade de licitação, deverão ser formalizados por meio de licitação na modalidade concurso.

### **3.4.5 Leilão**

O leilão tem como objetivo a venda de bens móveis e semoventes, de acordo com os artigos 22, em seu parágrafo 5º, e o artigo 53 e, em casos especiais, também de imóveis, de acordo com o artigo 19, inciso 3º, todos da Lei de Licitações (PALAVÉRI, 2013).

No que se refere aos bens móveis, geralmente, o leilão é utilizado pelos órgãos solicitantes para venda dos bens ditos como inservíveis, que não se confundem com imprestáveis, já que os classificados como inservíveis para a



administração pública são aqueles bens que já sofreram um grande desgaste não estando em seu pleno funcionamento.

Observa-se o exemplo utilizado por Palavéri (2013, p. 91):

Imaginemos um município que disponha em sua frota veículos de ano de fabricação 1970, os quais não estão mais em uso, face a modernidade da frota. Esses veículos podem ser considerados inservíveis para a Administração, até mesmo porque, ainda que em condições de uso, não resistiriam as exigências do dia a dia do serviço público. Esses bens, se leiloados, e adquiridos por particular, poderão lhe servir para a locomoção. Mesmo que inservíveis para a Administração poderão ainda seguir exercendo a função para a qual foram produzidos.

O leilão deverá ser constituído através de um Edital, o qual deverá ser dado ao conhecimento de todos, sendo publicado ao menos nos moldes fixados para a concorrência.

Antes da emissão do edital, todavia, deverá a Administração providenciar a valoração dos bens, fazendo parte do edital suas características, avaliação, o local onde se encontram, forma de pagamento, além de definir o dia e o horário para abertura das propostas.

Não é importante o prévio cadastro dos interessados para serem habilitados a participar, sendo que existe a possibilidade de imposições de restrições à participação, conforme relatos de Justen Filho (2010, p. 135):

Suponha-se que a venda dos bens leiloados apresente características assistenciais ou de regulação de um certo setor. A Administração venderá os produtos para população carente, por exemplo. Poderá ser imposta restrição à participação daqueles que não necessitem de assistência social; poderão ser estabelecidos limites de quantidades adquiridas individualmente; poderá ser proibida a participação de pessoas jurídicas, etc. Reitera-se, assim, a regra geral: as restrições à participação deverão ser compatíveis com o princípio da isonomia e um instrumento de realização do interesse público que conduziu à licitação.

A administração disporá de dois tipos de leilão: aquele que será regido por leiloeiro oficial devidamente registrado na Junta Comercial, denominado de leilão comum, e o administrativo. O leilão comum é regido pela legislação federal pertinente, sendo possível que a administração estabeleça as normas para que o mesmo aconteça. O leilão administrativo é utilizado para leiloar as mercadorias

apreendidas como contrabando, ou até mesmo abandonadas nas alfândegas e armazéns ferroviários.

De acordo com Meirelles (2010), o leilão é um ato negocial instantâneo, “não se presta às alienações que dependem de contrato formal. Realmente, no leilão, o bem é apregoado, os lances são verbais, a venda é feita à vista ou em curto prazo e a entrega se processa de imediato”.

### **3.4.6 Pregão**

Pregão é a mais nova modalidade licitatória, implantada pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, reservada a aquisição e contratação de bens e serviços comuns, qualquer que seja seu valor. Diferente das outras modalidades, o Pregão tem seu diferencial na abertura do envelope da proposta de preços antes do envelope de habilitação, ou seja, primeiro analisa-se o preço e, em seguida, a habilitação do licitante vencedor.

Para Piscitelli (2014), nesta modalidade os licitantes apresentam suas propostas de preço por escrito, e serão oferecidos durante a disputa novos valores através de lances sucessivos por meio eletrônico no pregão eletrônico e por lances verbais quando a administração optar pelo pregão presencial, até a obtenção da melhor e mais vantajosa proposta à administração, independentemente do valor estimado da contratação.

O Decreto Federal nº 5.450, de 31 de maio de 2005, regulamenta, no âmbito da União à utilização de recursos da tecnologia da informação nas aquisições pela modalidade pregão.

O regulamento traz, o procedimento do Pregão Eletrônico, ou seja, aquele realizado de forma virtual eletrônica, por meio da utilização da Internet.

Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

A portaria interministerial nº 217 de 31 de julho de 2006, dispõe sobre limites, prazos e condições para a execução do Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005.

O Pregão é modalidade alternativa ao convite, tomada de preços e concorrência para a contratação de bens e serviços comuns. Não é obrigatória, mas deve ser prioritária e é aplicável a qualquer valor estimado de contratação.

Quando couber convite, a Administração pode utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência. Quando se tratar de bens e serviços que não sejam de engenharia, a Administração pode optar pelo pregão.

O edital deverá conter a definição precisa do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser obtido, bem como endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública, data e hora da realização e de que será realizado pela Internet (Decreto nº 5.450/05, § 3º).

Na visão de Peixoto (2006) cabe à autoridade competente designar, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

No Pregão, a figura do pregoeiro assume postura do julgador singular, ou seja, é aquele que responde de forma individual em face de sua decisão. A competência legal atribuída ao pregoeiro definiu sua função de julgamento, recebimento de propostas, análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e adjudicação. As atribuições do pregoeiro também foram explicitadas nos diversos diplomas estaduais. Nessa esteira, a responsabilidade pelos atos de julgamento recairá sobre o pregoeiro de forma individual e exclusiva, pois é ele quem detém a função decisória (PEIXOTO, 2006).

Contudo, cabe observar, que a equipe de apoio não estaria, isenta de qualquer responsabilidade quando assumisse função técnica e de competência exclusiva no que tange a conhecimentos específicos.

Para julgamento, nesta modalidade, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

O pregão pode ser utilizado, tanto na forma presencial, quanto por “meio da utilização de recursos da tecnologia da informação, conforme regulamentação específica, fixada no Decreto 5.450, de 01.07.2005” (MEDAUAR, 2006, p. 185).

### **3.5 TIPOS DE LICITAÇÃO**

Após a escolha da modalidade de licitação cabível a cada caso, o agente administrativo deverá fazer ainda, a escolha do tipo de Licitação que deve fazer.

#### **3.5.1 Menor preço**

É dever do Poder Pública escolher a proposta que causar menor desembolso aos cofres públicos, porém, dentro das especificações dadas pelo edital.

Justen Filho (2015, p. 825) relata que “o preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para a seleção de qualquer proposta. A licitação sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível”.

#### **3.5.2 Melhor técnica**

É o tipo licitação para elaboração de projetos, estudos técnicos preliminares e fiscalização e é a mais usada para serviços de natureza intelectual (JUSTEN FILHO, 2015).

#### **3.5.3 Técnica e preço**

Quanto ao tipo técnica e preço, as propostas serão avaliadas segundo os critérios de capacitação e experiência do proponente, qualidade técnica da proposta e qualificação das equipes técnicas, e classificadas de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preços mediante a utilização de pesos constantes do instrumento convocatório (TCU, 2013, p. 35).

As licitações, teoricamente, servem para dar oportunidade a todos os agentes interessados em comercializar produtos com a Administração Pública de

participarem do processo, enquanto cabe à Administração escolher a proposta que seja mais conveniente para resguardar o interesse público.

#### **3.5.4 Maior lance ou oferta**

O tipo de licitação “maior lance ou oferta” é recomendado para os casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, pois o interesse e a necessidade da Administração é receber o maior valor possível ofertados para os bens e serviços a serem vendidos ou colocados à disposição de terceiros.

Maiores lance ou oferta: o último dos critérios de julgamentos previstos na lei, aplicável às hipóteses de alienação de bens e concessão de direito real de uso, o de maior lance ou oferta, leva em conta o maior retorno pecuniário à Administração. (FERRAZ, 2012, p. 75)

Imperativo se faz que seja estipulado um valor mínimo e este esteja explícito no edital para o início da sessão de lances, para que sejam apreciadas as ofertas dos participantes, porém deve esse valor ser resultado de uma avaliação prévia do objeto, feita pela própria Administração.

### **3.6 INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DA LICITAÇÃO**

O instrumento convocatório, como genericamente se denomina o ato convocatório da licitação, tem como meta estabelecer regras que deverão ser adotadas pela comissão de licitação numa situação específica, estabelecendo critérios destinados a avaliar as condições dos licitantes e a vantagem das propostas que serão oportunamente apresentadas.

Ele deve ser claro preciso e fácil de ser consultado. Segundo o Tribunal de Contas da União (2013, p. 64): “Cabe ao ato convocatório disciplinar prazos, atos, e aos procedimentos além de outras que se façam necessárias à realização da licitação”.

O ato convocatório é a lei interna das licitações. Deve haver cuidado com as exigências a serem estabelecidas, pois uma vez instituídas, deverão ser cumpridas. Possui o instrumento convocatório, como se percebe a função de regular, uma

hipótese dada, a condução do procedimento e a celebração do contrato que em decorrência será futura e oportunamente celebrado.

É fundamental que a licitante preencha as condições de qualificação exigidos pelo edital corretamente, caso contrario deve ser desqualificado. Se a proposta do licitante não atende às regras do edital, essa proposta deve ser desqualificada. A comissão responsável agir em desacordo com o edital, pois, caso descumpra as exigências do mesmo, estará ferindo o principio da isonomia (LEI FEDERAL 8.666, 1993).

### **3.7 OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO**

A CF de 1988 impõe a todos os órgãos da Administração Direta e todas as entidades da Administração Indireta realizar licitação para seus contratos, e é categórica em seu artigo 37, 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 dispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

Tal obrigatoriedade foi estendida através da lei 8.666/93 aos fundos especiais e outras entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Desse modo, Gasparini (2015, p. 452-53) salienta que:

[...] estão obrigadas a licitar as entidades da Administração Pública direta (União, Estados-Membros, Distrito Federal, Municípios) e as da Administração Pública Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações). Também estão obrigadas a licitar as corporações legislativas (Câmara de Vereadores, assembleia Legislativa, Câmara dos Deputados Federais, Senado Federal), bem como o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas, sempre que precisarem realizar um negócio de seus respectivos interesses, dado que havidos como Administração Pública direta. [...] Por fim, estão obrigadas a licitar as subsidiárias das empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Moraes (2008, p. 360) corrobora com esse entendimento, expondo que:

[...] o administrador público deve pautar-se em suas condutas na constituição e nas leis, para garantir o princípio da legalidade e o da igualdade de possibilidades de contratar com o Poder Público. Dessa forma, exigível sempre é a realização do procedimento licitatório, com o fim de afastar o arbítrio e o favorecimento.

Este mesmo autor (p. 155), porém em obra doutrinária, destaca que:

Em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade administrativa, os contratos que envolvem responsabilidade do erário público necessitam adotar licitação, sob pena de invalidade, ou seja, devem obedecê-la com rigorosa formalística como precedente necessário a todos os contratos da Administração, visando proporcionar-lhe a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias aos órgãos estatais, assegurando, assim, sua licitude.

Assim sendo, fica claro que o procedimento licitatório é obrigatório dentre os órgãos da federação. Devem pautar-se dos ditames da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, simultaneamente vinculados aos preceitos constitucionais e afins já elencados, e realizar o processo de licitação.

### **3.8 HIPÓTESES DE NÃO REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO**

Sabe-se que, no Direito Administrativo Brasileiro, a regra é a obrigatoriedade de licitação tanto para aquisição de bens como para que haja prestação de serviços para a Administração, tendo como fundamento Legal, na norma constitucional, o art. 37, inciso XXI.

O dispositivo constitucional prevê em exame que:

Art. 37. 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, 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.

E na norma infraconstitucional, o art. 2º, da Lei n.º 8.666/93, no seguinte teor:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.

O citado mandamento constitucional reflete, com isso, uma norma constitucional de eficácia contida ou restringível, apresentando-se como um dispositivo que, inobstante tenha aplicabilidade plena e imediata, poderá sofrer restrições pelo legislador ordinário, por intermédio da edição de leis ordinárias ou complementares.

Como toda regra tem sua exceção, o Estatuto de Licitações permite como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

### **3.8.1 Dispensa de licitação**

A dispensa de licitação ocorre pela urgência ou por motivo de já terem sido esgotadas todas as tentativas de se adquirir através de processo licitatório comum. Conforme relatos de Niebuhr (2010, p. 123) “ocorre a dispensa quando a competição é possível, mas, por fatores de conveniência calcados na razoabilidade, entende-se não realiza-la”.

Razoabilidade é um princípio jurídico que objetiva a prudência na concretização das normas e sua correta interpretação por parte dos cientistas jurídicos. Todos os outros princípios existentes devem ser baseados na razoabilidade visando atender ao interesse público, sendo razoável o princípio ou decisão que com ela se harmonizar.

As dispensas de licitação ocorrem também quando os valores para aquisição de determinado tipo de bem, não ultrapasse durante o ano o valor de R\$ 7.999,99 (sete mil novecentos e noventa e nove centavos).



Mesmo o administrador efetuando através da dispensa a compra direta dos materiais, ele ainda está obrigado a seguir os princípios básicos que norteiam os procedimentos licitatórios.

Citadini (2009, p. 183) menciona o seguinte sobre a dispensa de licitação:

A licitação é dispensada..., em situações descritas pela legislação, nas quais se poderá, em tese, realizar o procedimento licitatório, mas que..., entende-se desnecessário o certamente, já que sua realização não proporcionaria ao Poder Público, a escolha de proposta economicamente mais adequada, nem o pronto atendimento do interesse público (nacional, estadual ou local) que requer providências imediatas.

Objetivando uma maior economicidade aos cofres públicos alguns processos são mais viáveis caso sejam efetuados através da dispensa de licitação. Para que ocorra esta economia na Lei 8.666/93 em seu artigo 24, são elencados os casos em que o administrador público poderá realizar suas compras através de dispensa.

### **3.8.2 Inexigibilidade de licitação**

A inexigibilidade de licitação acontece no momento em que há inviabilidade de competição, melhor dizendo, é impossível promover-se a competição, tendo em vista que um dos contendores reúne qualidades tais que o tornam único, exclusivo, *sui generis*, inibindo os outros pretendentes participantes.

Destaca-se que o rol normativo do art. 25, do Estatuto das Licitações diferencia-se do da dispensa, uma vez que tem natureza exemplificativa, segundo posicionamento uníssono da doutrina pátria.

Assim sendo, conclui-se que nos casos de dispensa, previstos em lei, o administrador tem a faculdade de licitar ou não, enquanto que na inexigibilidade, há impossibilidade de ser realizado o procedimento de competitividade para aquisição da proposta mais vantajosa para a Administração.

No que se refere à inexigibilidade de licitação, o caso mais utilizado pela Administração é, na verdade, o previsto no inciso I, do art. 25:

Art. 25. I. para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência por marca devendo a comprovação de

exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

Deve-se assegurar que, muitas vezes, a Administração se utiliza erroneamente desta norma legal, posto que a contratação direta para enquadrar-se neste dispositivo deve se referir a uma compra e não a prestação de serviços, e necessita ter a comprovação da exclusividade através de uma declaração emitida pelos órgãos competentes.

Outrossim, é preciso ter cautela na análise da exclusividade do objeto que se busca adquirir, procurando verificar se o mesmo possui uma individualidade tal que se torna único na espécie, não podendo ser substituído por outro equivalente.

Finalmente, o administrador também emprega, com frequência, o inciso II do art. 25, da Lei n.º 8.666/93, que dispõe sobre a "contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13, desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação".

A inexigibilidade de licitação justifica-se, portanto, nas hipóteses em que verifica-se a impossibilidade jurídica da realização do certame, quer pela natureza do negócio envolvido, quer pelos objetivos sociais almejados pelo Poder Público.

Mello (2010, p. 476) resume acertadamente:

Sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para bom cumprimento de seus misteres e a realização do certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e, se esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, *caput*.

### **3.9 FASES DA LICITAÇÃO**

A licitação é dividida em duas fases: a fase interna, também chamada de processo licitatório e a fase externa, denominada procedimento licitatório.

A parte interna da licitação é normatizada pelo caput do art. 38 da Lei 8.666/93:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:  
(...)

Logo, trata-se de uma fase preparatória: define-se o objeto a ser contratado e suas características, organizando-se uma previsão de custos. Depois, faz-se a escolha da modalidade correspondente, verifica-se se há orçamento disponível e finalmente é solicitada autorização do ordenador da respectiva despesa (consoante arts. 7º, 8º, 14 e 15). Esta fase finaliza com a conclusão da elaboração do respectivo instrumento convocatório – o Edital.

Torna-se fundamental mencionar a Lei Complementar (LC) nº 101 de 04/05/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Neste diploma legal, estão expressos normas de finanças públicas baseados na responsabilidade na gestão fiscal dos órgãos da área pública, auxiliando os gestores na boa administração dos recursos públicos, no que se refere à gestão de receitas, despesas, endividamentos e do patrimônio público.

Com relação à fase externa da licitação, Gasparini (2008, p. 595) intitula assim as fases: “a) abertura; b) habilitação; c) classificação; d) julgamento.”

Justen Filho (2010, p. 483) ressalta que:

Essa fase externa da licitação desdobra-se em diversas etapas, a saber:

- a) Fase de Divulgação: destinada a dar ciência aos terceiros da existência da licitação (seja para que participem da licitação, seja para que fiscalizem sua regularidade).
- b) Fase de Proposição: destinada à formulação de propostas pelos interessados em participar da licitação.
- c) Fase de Habilitação: destinada à Administração verificar se os interessados possuem condições de satisfazer as obrigações que pretendem assumir.
- d) Fase de Julgamento: destinada à seleção da proposta mais vantajosa.
- e) Fase de Deliberação: destinada à revisão dos atos praticados e avaliação da conveniência e legalidade do resultado.

A fase externa da licitação deve ser conduzida com atenção e cuidado pelos membros da Comissão de Licitação, objetivamente, visando garantir o cumprimento das cláusulas e condições previstas em Edital bem como resguardando a Administração de contratações arriscadas.

A fase de divulgação é realizada através da publicidade do aviso de licitação, contendo o respectivo número da licitação, número do Edital, objeto, data e horário de entrega e abertura dos Envelopes, local, critério de julgamento e informações necessárias à obtenção do Edital. Alguns órgãos públicos adotam o procedimento de avisar os fornecedores cadastrados, cujos comprovantes são acostados aos autos do Processo.

Depois da publicidade do aviso de licitação, a fase que estende-se até a data de recebimento e abertura dos Envelopes contendo a Documentação e a Proposta, denomina-se fase de proposição: é o momento em que, estando o interessado de posse do Edital, prepara a documentação e formula sua proposta nos termos e condições constantes do mesmo.

Nessa fase, se por acaso for encontrada alguma irregularidade nos termos do Edital, qualquer pessoa poderá impugná-lo, de acordo com o art. 41, § 1º da Lei Federal 8.666/93.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Depois da abertura dos envelopes com os documentos apresentados pelas licitantes, a Comissão de Licitação procede ao exame minucioso dos mesmos, conferindo as informações contidas e confrontando às disposições do Edital, sendo habilitadas as licitantes cuja documentação esteja em conformidade com as cláusulas editalícias e inabilitadas as que deixarem de atenderem ao solicitado no Edital.

Logo após, procede-se à abertura dos Envelopes contendo as propostas, somente das empresas habilitadas a prosseguir no certame e novamente a Comissão irá verificar a conformidade do conteúdo apresentado para classificação, publicação e posterior adjudicação.

Elucida-se que nas fases de Julgamento de Habilitação e de Propostas, após decisão, a Comissão deverá dar publicidade dos resultados, quando então, iniciar-se-á prazo recursal legal. Os recursos, se interpostos, são igualmente publicados e concedido prazo pra impugnação, e suspendem o andamento do processo até sua decisão final.

Nessas duas fases, caso necessário, a Comissão de Licitação poderá utilizar-se de diligências, segundo o art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, destinadas a esclarecer dúvidas bem como confirmar informações, exceto as que deviam constar obrigatoriamente do conteúdo dos Envelopes:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Ao analisar as propostas apresentadas pelas licitantes, deve-se destacar a formulação do valor: a Administração poderá solicitar que seja apresentada planilha descritiva dos custos, para análise e comparação com os preços praticados no mercado.

Outro ponto importante é verificar se o preço ofertado é inexequível; constatada essa hipótese, cabe desclassificação da proposta, pois está claramente expressa a inviabilidade de manutenção do Contrato, se este vier a ser firmado com a Administração.

Cumprida as fases citadas até o momento, o processo é encaminhado para homologação, quanto então, os atos praticados pela Comissão de Licitação são declarados válidos e autênticos pela autoridade superior, cuja publicidade também é providenciada pela Comissão.

Para Motta (2015, p. 387), a explicação do termo adjudicação e homologação do processo é:

Na definição do Professor Hely Lopes Meirelles, “adjudicação é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação, para subsequente efetivação do contrato administrativo. É o ato constitutivo do direito do licitante a contratar com a Administração, quando esta se dispuser a fazer o ajuste”. O ato homologatório encerra todo o procedimento. A doutrina do Professor Diógenes Gasparini analisa o conteúdo desse ato: “Pela homologação, a autoridade promove o controle de todo o procedimento licitatório no que respeita ao mérito e legalidade”.

Homologada a licitação, passa-se à elaboração do Contrato com a licitante vencedora e emissão da Ordem de Serviço ou Autorização de Fornecimento. O respectivo extrato de Contrato é obrigatoriamente publicado na Imprensa Oficial, sob pena de nulidade, e o processo é encaminhado ao Setor de Contratos para seu acompanhamento, fiscalização e arquivo.

## **CAPÍTULO IV - FRAUDES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS E SUAS PENALIDADES**

A fraude licitatória, tipo de improbidade administrativa, provoca lesão ao erário (art. 10, da Lei n. 8.492 de 1992). Quem fraudar não respeita o princípio licitatório, sobretudo, por não observar os princípios da impessoalidade e publicidade (FAZZIO, 2012).

De acordo com Fazzio (2012), alguns exemplos de fraude em licitações, são:

- Firmar em contrato condições essenciais não estampadas no procedimento licitatório, caracterizando ilegalidade, pois essa inexistência inibe e restringe a participação de contratantes.

- A licitante declarada vencedora desatende às condições de habilitação e apresentação de proposta, sendo irrelevante se o objeto do certame já está homologado e adjudicado, inclusive com o fornecimento do material e pagamento dos valores contratuais, bem como não afasta a anulação a alegação de caráter de urgência de contratação, se não caracterizada diante da leitura do cronograma de fornecimento exibido pelo edital.

- Também ocorre fraude na competitividade da licitação quando a publicação de mudança do endereço para a entrega dos envelopes de habilitação e proposta ocorre em veículo não adequado ao alcance dos eventuais interessados.

Segundo Gasparini (2015), duas modalidades muito comuns de fraude são o superfaturamento e a contratação de serviços fantasmas, ou seja, inexistentes.

Este autor salienta que o superfaturamento existe quando é cobrado sobrepreço ilegal, de forma que a Administração Pública pague pela obra ou serviço mais do que realmente devesse. Esse fato pode ser comprovado quando se compara o valor pago e os valores concorrentes no mercado.

Já os serviços fantasmas são aqueles que existem apenas no papel. Como é o caso da contratação de obra que já se encontra concluído ou de uma que nunca será realizada. Em todos esses casos, tanto o contrato quando as respectivas despesas são ilegais, uma vez que a obra ou só existe no documento ou já se encontrava finalizada.

Outro ponto a ser considerado diz respeito à contratação através da licitação sem previsão orçamentária que destine dotação para esse fim. Caso o procedimento ultrapasse o exercício financeiro e no orçamento para o ano seguinte não existirá reserva de verba para cobrir a despesa com a aquisição do bem objeto da concorrência, é ilícito à Administração declarar extinto o certame. A inexistência de reserva orçamentária é mais que um justo motivo para que a licitação seja revogada por traduzir um impedimento absoluto (BITENCOURT, 2013).

Carvalho (2014) menciona também como fraude, o fracionamento de licitações e aditamentos irregulares. As modalidades de licitações são escolhidas em função do objeto a ser licitado e do valor envolvido. Em tese, quanto maior o valor, maior a complexidade do processo e necessidade de transparência, sobretudo devido às quantias em questão. Na modalidade convite, o ordenador de despesas pode escolher e convidar amigos, digo, interessados em participar do certame, não havendo necessidade de ampla divulgação do certame, o que ocorre, por exemplo, nos casos de concorrência.

Todavia, a modalidade convite comporta gastos de até R\$ 80.000,00 (salvo obras e serviços de engenharia, cujo teto é de R\$ 150.000,00). Desse modo, para viabilizar os esquemas, impedindo a participação de outros interessados que poderiam apresentar propostas mais interessantes para a administração, normalmente as compras e contratações são parceladas com vistas a viabilizar a realização do certame via convite.

Esse procedimento, além de prejudicar a competição e ser ilegal, prejudica a economicidade, uma vez que a compra de grandes quantidades (mesmo com entrega parcelada) poderia gerar ganho de escala. Afinal, quem compra uma quantidade maior tem, na maioria das vezes, maior poder de barganha na negociação dos preços (CARVALHO, 2014).

Para Fazzio (2012), “O caráter competitivo é a circunstância que torna a escolha do negócio de interesse da Administração Pública dependente de licitação”. A competição é a essência da licitação, afinal esse procedimento cabe apenas onde existe mais de um interessado que possa atender a demanda de quem, em tese, está obrigado a licitar.



Deve-se destacar que a realização de uma licitação não é uma garantia última e definitiva da probidade administrativa. Para quem objetiva tirar proveitos indevidos de uma contratação administrativa, em lugar da simples dispensa de licitação, é muito mais conveniente e seguro articular um procedimento viciado, manipulado, dirigido.

A licitação tornou-se a maneira segura de fraudar a Administração, porque é perfeitamente possível manipular qualquer licitação, mediante requisitos de participação, características do produto ou critérios de julgamento injustificados e injustificáveis. Não é porque se os procedimentos foram seguidos, pela licitação, que o resultado não deva ser questionado. A licitação tem se tornado uma maneira de acobertar a fraude, de dar segurança àqueles que se aproveitam do dinheiro público.

As improbidades administrativas não ocorrem apenas durante a fase licitatória. Não raras vezes após a entrega da mercadoria, ou da efetiva prestação do serviço, os fornecedores, que não concluíam com o administrador público, não recebem o pagamento ou recebem com grande atraso, às vezes apenas por via judicial (DALLARI, 2013).

Na visão de Carvalho (2014), esse é um dos motivos pelos quais os preços oferecidos ao setor público muitas vezes são maiores que os praticados na iniciativa privada, pois os empresários embutem o risco do negócio.

Deve-se também considerar a prática da cobrança de “bola” para liberação de recursos. As ordens de pagamento são exaradas somente se o credor repassar ao tesoureiro ou ao agente político parte do valor recebido, geralmente variando entre 5 e 20%.

Esse cenário pode ser evitado por meio de uma auditoria dos processos de pagamento. Tendo apresentado a nota fiscal com a atestação dos servidores, que é a condição para pagamento prevista na Lei nº 4.320 de 1964, e que consiste em conferir os itens recebidos em confronto com os contratados, é formalizado um processo, qualquer que seja a esfera. A partir dele, basta conferir a data de entrada da documentação e da transferência financeira (ou entrega do cheque) (DALLARI, 2013).

## 4.1 CRIMES E PENALIDADES AOS QUE INFRINGEM A LEI DE LICITAÇÃO

Os tipos penais que incluem a Lei de Licitação estão descritos na Lei 8.666/93 entre os arts. 89 a 98. Na composição desta Lei estão contidas as infrações penais contra a licitação e, têm como sujeitos ativos os licitantes, servidores públicos e pessoas a eles vinculadas. Arrolar-se-á as infrações penais constantes do art. 89 a 98 da Lei nº 8.666/93 e o art. 99 que a eles é correspondente.

Art. 89 – Dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação Dispõe o art. 89 da Lei 8.666/93: “Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público”.

A administração Pública quando desejar ou necessitar de realizar compras, alienação, contratar obras, serviços, locação que impliquem terceiros, deverá recorrer ao procedimento administrativo da licitação. Com exceção se for o caso de licitação dispensada ou de ser inexigível, sendo somente nestas duas hipóteses.

É dispensada a licitação quando houver interesse público que seja justificado, e mesmo se assim ainda houver a possível pressuposição de competição entre os fornecedores. No art. 24 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, encontram-se as justificativas das hipóteses nos casos de licitação dispensadas.

Quanto à licitação inexigível, se dá quando não houver fornecedores para competir ou se exista apenas um fornecedor do objeto ou ainda um objeto. Os casos mais comuns estão relacionados na Lei 8666/93, porém não taxativo como em licitação dispensável. Existe, porém, uma observação a se fazer quanto dispensar ou inexigir a licitação quando incorrer fora das explicitadas pela lei, ou ainda não observar suas formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, podendo ser passível de crime. Considerado o mais comum dos crimes em licitação. Possui como sujeito ativo o(s) servidor(es) público(s) responsável(is) pela licitação e/ou terceiro que tenha convergido para a realização da ilegalidade e concorreu para seu próprio benefício. A pena é de detenção de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 90 – Frustrar ou fraudar competição em licitação

Conforme o art. 90 da Lei 8.666/93, que trata da infração penal, viola de maneira frontal a finalidade da licitação (possibilitar a igualdade de oportunidades em competição entre terceiros para contratar com a Administração Pública, evitando apadrinhamentos, favoritismos e perseguições).

Consequentemente, pratica crime e se sujeitará à pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos incorrendo a multa, quem frustrar ou fraudar, por meio de ajuste, combinação ou qualquer outro recurso, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com a finalidade de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Art. 91 – Patrocínio de interesse privado.

De acordo com o art. 91 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, incorre em infração penal aquele que patrocinar, ou seja, priorizar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando, assim, causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário".

O legislador compreende que deve qualificar como crime e aplicar a pena de detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e mais multa. Mas, para ser caracterizado crime, a licitação ou o contrato administrativo deve ser invalidado pelo Poder Judiciário, dificultando a determinação da pena.

Artigo 92 - Modificação ou vantagem contratual na fase executória.

O artigo 92 determina que observe infração penal:

"Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:"

A pena para este crime é a de detenção de 02(dois) a 04(quatro) anos, e multa. E mais, como é notório, após a adjudicação (ato de atribuição ao vencedor do objeto da licitação) e durante a execução dos contratos, não se permite qualquer modificação, com exceção nas pressuposições previstas em lei, edital ou em cláusulas contratuais estipuladas antecipadamente. Porquanto, qualquer agravo a esta resolução é crime. E em se houver corrupção o legislador entendeu por bem,

ainda, acrescentar um parágrafo a este dispositivo. Vejamos:

“Parágrafo único, art. 92. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.”

Art. 93 – Atentar contra ato do procedimento licitatório.

Também é considerado crime o ato de impedir, perturbar ou fraudar a efetivação de qualquer ato de procedimento licitatório, com aplicação da pena de detenção, de 06(seis) meses a 02 (dois) anos, e multa. Deve ser do conhecimento geral que todos os que tomam parte do procedimento licitatório tem o direito público particular à fiel observância deste procedimento como também, qualquer cidadão pode observar o seu regular desenvolvimento (art. 4º da Lei 8.666/93).

Artigo 94 - Devassar o sigilo de proposta

No art. 94 apresenta o seguinte: "Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa."

Imprescindível, para que exista equidade entre os licitantes, o sigilo das propostas prestadas pelas partes interessadas até a apreciação destas para a averiguação de viabilidade e/ou execução da contratação. Sendo considerado crime qualquer afronta a este sigilo, considerando que estará contra o princípio da isonomia, dando conotação de favoritismos entre os participantes.

Artigo 95 - Afastar ou tentar afastar licitante por meios ilegais.

Considera-se branda a infração penal disposta no art. 95 da Lei 8.666/93 insultando os princípios licitatórios, a vista disto deixa predominar as perseguições e corrupção que são fatos nos dias atuais. Assim sendo, considera-se crime afastar ou procurar afastar licitante, fazendo uso de violência, grave ameaça, fraude ou proposta de benefícios de qualquer tipo, tendo como pena de detenção que varia de 02(dois) a 04(quatro) anos, além de multa e da pena correspondente à violência. Considera-se também o mesmo crime e pena correspondente para quem se abstém ou desiste de licitar, por ter concedido vantagem.

Artigo 96 - Fraude à licitação

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para

aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços; II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; III - entregando uma mercadoria por outra; IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida; V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa". Se praticado qualquer um destes atos possui o mesmo valor à fraude à licitação e são notadamente atos que atentam contra o interesse público.

Artigo 97 - Licitação com quem não tem idoneidade. Aprovar à licitação ou fechar contrato com empresa ou profissional que não seja considerado idôneo, também é crime definido no art. 97 da lei em comento.

Incorre igualmente nas penalidades descritas sob prática de crime, a empresa ou profissional declarado inidôneo que contrate com o Poder Público, ou seja, em detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa.

Artigo 98 - Frustrar a participação em licitação.

"Veja como o delito disposto no art. 98 afronta a finalidade da licitação de possibilitar a todos a contratação com a Administração Pública:"

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito. Desta forma, quem pratica este crime incidirá a punição com detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa.

Artigo 99 - A multa.

A Lei nº 8.666/93 define as penas para os crimes descritos com detenção e multa. A pena de multa consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base deve corresponder ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

Por fim, deve-se ter em mente o seguinte:- Os índices percentuais não podem ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação; - O produto da arrecadação da multa deve sempre ser revertido conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal

## 4.2 TRABALHOS PREVENTIVOS E DE FISCALIZAÇÃO

Existem alguns órgãos no Brasil para a fiscalização de desvios do dinheiro da população, como acontecem em diversos casos, principalmente com as licitações públicas e que podem ser destacadas primeiramente a Controladoria Geral da União (CGU) que tem diversos programas como exemplo o Programa Olho Vivo no Dinheiro Público, para incentivar o controle social com o objetivo para que o cidadão brasileiro atue para um melhor direcionamento dos recursos federais que são enviados aos municípios.

A CGU orienta conselhos municipais, lideranças locais, agentes públicos municipais, professores e alunos sobre a transparência na administração pública, da responsabilização e dos cumprimentos dos dispositivos legais.

Dessa forma, pode-se inclusive estimar-se que se os cidadãos passarem a fiscalizar juntamente com os órgãos competentes todos os processos da administração pública pode haver um melhor e maior cuidado dos agentes públicos em contratarem empresas que forjam o processo licitatório, tirando do certame empresas que fazem um trabalho correto e sem desvios das verbas públicas. Sendo o Programa Olho Vivo no Dinheiro Público somente um dos vários programas que existem dentro da CGU para educar melhor a população de seus direitos.

É importante ressaltar que um órgão muito importante para o controle das contas, que fiscaliza o dinheiro público federal é o Tribunal de Contas da União (TCU), onde todos que recebem recursos federais, sendo pessoa física ou jurídica estão sujeitos a prestarem contas a este órgão, sendo que corrupções em contratos licitatórios com recursos federais não estão facilmente utilizados por causa de uma fiscalização mais severa, existe sim, mas menos como ocorrem com os contratos licitatórios em estados e municípios que usam dinheiro municipal ou estadual, pois não tem uma forma mais eficaz de fiscalização.

Não podendo esquecer que fora da esfera da União, podem os Estados, Municípios e Distrito Federal através de seus órgãos específicos também realizar um trabalho sério de fiscalização nos processos licitatórios que realiza com os seus órgãos competentes a exemplo dos Tribunais de Contas dos Estados que fiscalizam os atos dos governantes de cada município brasileiro e também as Controladorias

Gerais em cada estado tem papel fundamental para uma fiscalização mais severa não ficando somente a cargo do judiciário fazer este papel de fiscalização mais fazendo um papel de repressão contra os maus gestores que ainda confundem coisa pública como algo que pode desviar sua real finalidade para enriquecimento ilícito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública desempenha um trabalho fundamental perante a sociedade, já que existe para realizar o bem comum, devendo para isso, zelar pelo bom emprego e utilização dos recursos da Administração diante do interesse público.

A fim de desenvolver suas atividades, o Poder Público necessita invariavelmente contratar terceiros, como empresas privadas, pessoas físicas ou jurídicas, que lhe forneçam bens e serviços. Nesse contexto, deve visar sempre selecionar a melhor proposta. Para atingir este objetivo, utiliza-se do processo licitatório, ou licitação.

Deve-se salientar que estão obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios. Este processo é regulamentado no Brasil pela Lei n. 8.666/93, que traz os prazos e os procedimentos para que seja feita uma licitação pública e transparente.

Quando ocorre um processo de licitação, o aspecto mais importante para toda Administração Pública, é contratar ou comprar com qualidade e com preço que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto neste estudo, é perceptível a importância do processo licitatório na aquisição de bens ou serviços, e da identificação de fraudes nestes processos pontando suas penalidades, visto que a licitação se apresenta como um instrumento fundamental na preservação e consolidação do princípio da igualdade de todos perante a lei, fazendo com que, os Gestores Públicos hajam com equidistância, proporcionando aos interessados ampla transparência. Respeitado os princípios norteadores da Administração Pública, haverá o uso do dinheiro público de forma eficiência, evitando com isso, o desperdício e a corrupção.

O controle imposto pela Lei de Licitações visa proporcionar que o administrador atue em harmonia com os princípios que norteiam a sua atividade e busque, na contratação de bens de serviços, a proposta mais vantajosa, de modo a



evidenciar o interesse público, observando inclusive, se não existe nenhum tipo de fraude.

Além disso, pode-se concluir que a licitação é a regra imposta pela Constituição da República e pode ser definida como o conjunto de regras destinadas à seleção da melhor proposta, dentre as apresentadas, por aqueles que desejam controlar com a Administração Pública.

Assim sendo, cabe a sociedade e administradores, exercer uma fiscalização habitual, capaz de proporcionar alterações no quadro de gestão do dinheiro público, de forma a impulsionar os administradores a utilizarem à licitação de forma contida na legislação e sem a presença de fraudes.

Com isso, acredita-se que para começar o combate as fraudes em licitações é preciso que exista um treinamento dos funcionários envolvidos no processo, e que estes, sejam acima de tudo, pessoas idôneas, que respeitem os valores da sociedade e os bens públicos sob sua responsabilidade.

Portanto, é essencial ter nos órgãos fiscalizadores um bom controle interno, para poderem monitorar de forma eficiente as entidades públicas de suas responsabilidades.

Além disso, é necessário um maior acompanhamento e controle dos contratos licitatórios, criação de um cadastro de informações sobre pessoas e empresas proibidas de participar de licitações, utilização de sistemas informatizados que buscam o acompanhamento dos processos públicos controlando os gastos do governo de forma rápida e eficaz.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, F.; SANTANA, J. E. (Org). Legislação. **Licitações: Pregão Presencial e Eletrônico – Leis Complementares**, 5 ed., Curitiba: Negócios Públicos Editora, 2008.

BARROS, W. P. **Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2009.

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**, 2 ed., Saraiva, 2012.

BATISTA, M. A. C.; MALDONADO, J. M. S. V. **O papel do comprador no processo de compras em instituições públicas de ciência e tecnologia em saúde (C&T/S)**. RAP (Revista de Administração Pública). Rio de Janeiro, n. 42, v. 4, p. 681-99, jul/ago 2008. Disponível em: <<http://www.faculdadesagradafamilia.com.br/admin/app/webroot/anexos/Opapeldocompradornoprocesso decompras em instituicoes publicas de ciencia e tecnologia em saude.pdf>>. Acesso em jun 2017.

BAILY, P.; FARMER, D.; JESSOP, D.; JONES, D. **Compras: princípios e administração**. Tradução de Ailton Bomfim Brandão. São Paulo: Atlas. Título original: Purchasing principles and management, 2010.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o.htm). Acesso em jun 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 1993.

CALASANS JUNIOR, J. **Manual da licitação: orientação prática para o processamento de licitações, com roteiros**, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, J. C. O. **Por dentro das fraudes**, 2014. Disponível em: <<http://www.oliveiraecarvalho.com/downloads/Fraudes%20-%20Obra%20-%20Por%20Dentro%20das%20Fraudes.pdf>> Acesso em jun 2017.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**, 22ª Ed. revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2009.

CENEVIVA, W. **Lei dos registros públicos comentada**, 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CITADINI, A. R. **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**, 3 ed., São Paulo: Max Limonad, 2009.

COELHO, R. C. **O público e o privado na gestão pública**. Florianópolis: UFSC; Brasília: CAPES: UAB, 2009.

CRETELLA JUNIOR, J. **Licitações e contratos do estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DALLARI, A. A. **Aspectos jurídicos da licitação**, Saraiva, 2013.

DIAS, E. R. **Sanções Administrativas aplicáveis a Licitantes e Contratados**. São Paulo: Dialética, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**, São Paulo: Atlas, 2006 e 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**, 23ª ed., São Paulo ed. Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**, 14ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FAZZIO JÚNIOR, W **Fundamentos de direito administrativo**, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAZ, L. **Licitações**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Esplanada, 2012.

FERREIRA, W. J. **Princípios da Administração Pública**. São Paulo: Edipra, 2006.

FRANÇA, V. R. A Licitação e seus Princípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 8, 2012. Salvador. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-8-NOVEMBRO-2006-WLADIMIR%20ROCHA.pdf>> Acesso em jun 2017.

FRANCO, A.C. C.; SAMPAIO, A. L. A.; OLIVEIRA, M. V. M.; ANDRADE, S. M. A. A. Das penalidades previstas na lei nº 8.666/93 e seu alcance efetivo à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. **Revista Jurídica Eletrônica**. Salto, v. 1, Ano VI, jan/jun 2012. Disponível em <[www.direitoceunsp.info/revistajuridica/ed6/rje/6a\\_edicao/artigos\\_professores/das\\_penalidades\\_previstas\\_na\\_lei\\_n8666\\_93\\_e\\_seu\\_alcance\\_efetivo\\_a\\_luz\\_dos\\_principios\\_da\\_razoabilidade\\_e\\_da\\_proporcionalidade.pdf](http://www.direitoceunsp.info/revistajuridica/ed6/rje/6a_edicao/artigos_professores/das_penalidades_previstas_na_lei_n8666_93_e_seu_alcance_efetivo_a_luz_dos_principios_da_razoabilidade_e_da_proporcionalidade.pdf)>. Acesso em jun 2017.

FURTADO, L. R. **Curso de licitações e contratos administrativos**: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

GARCIA, F. A. **Licitações e Contratos Administrativos (Casos e Polêmicas)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**, 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**, 13 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Comissões de Licitação**, 1ª ed., São Paulo: NDJ, 2011.

\_\_\_\_\_. **Crimes na Licitação**, 4 ed., São Paulo: Editora NDJ, 2015.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 12 ed., São Paulo: Dialética, 2010.

\_\_\_\_\_. **Pregão**: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 4 ed., São Paulo: Dialética, 2015.

KOHAMA, H. **Contabilidade Pública**: Teoria e Prática, 10 ed. reimpr., São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, R. C. **Princípios de Direito Administrativo**, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

LUIZA, V. L.; CASTRO, C. G. S. O.; NUNES, J. M. Aquisição de medicamentos no setor público: o binômio qualidade — custo. **Caderno de Saúde Pública**, v. 15, n. 4, p. 769-76, out/dez 2009. Disponível em: <[www.scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X1999000400011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1999000400011&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em jun 2017.

MAFFINI, R. **Direito Administrativo**, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2008.

MARQUES, M. **Administração pública: uma abordagem prática**. Rio de Janeiro: Ferreira, 2008.

MARTELLI, A. L. T. A boa fé objetiva e os limites da rescisão unilateral dos contratos administrativos por razões de interesse público. **Revista de Direito Público**. Londrina. v. 1. n. 6, p. 20-34. jan./abr 2011 Disponível em <[www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/8337/8443+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/8337/8443+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em jun 2017.

MATIAS-PEREIRA, J. **Curso de administração pública: foco nas instituições e ações governamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDAUAR, O. **Coletânea de Legislação Administrativa, Constituição Federal**. 10ª edição, revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**, **Revista dos Tribunais**, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**, 23ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.

\_\_\_\_\_. **Licitação e Contrato Administrativo**, 15 ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Licitação e Contrato Administrativo**, 14º ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo brasileiro**, 29 ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENEZES, R. A.; SILVA, R. B.; LINHARES, A. Leilões eletrônicos reversos multiatributo: uma abordagem de decisão multicritério aplicada às compras públicas brasileiras. **RAC**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 11-33, 2007.

MORAES, G. O. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 2007.

MORAES, A. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo. Atlas, 4ª ed., 2008.

MOTTA, C. P. C. **Eficácia nas licitações e contratos**: estudos e comentários sobre as leis 8.666/93 e 8.987/95, a nova modalidade do pregão e o pregão eletrônico; impactos da lei de responsabilidade fiscal, legislação, doutrina e jurisprudência, 9 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MOTTA, F. **A Função Normativa da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MUKAI, T. **Licitações e contratos públicos**: comentários à lei n. 8.666/93, com as alterações da lei n. 9.648/98 e análise das licitações e contratos na E. C. 19/98 (reforma administrativa), 5. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NIEBUHR, J. M. **Pregão presencial e eletrônico**, 4 ed., Curitiba: Zênite, 2006.

\_\_\_\_\_. **Repercussões do estatuto das microempresas e empresas de pequeno porte em licitação pública**, 2010. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em jun 2017.

OLIVEIRA, R. C. R. **Licitações e contratos administrativos**, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2013.

\_\_\_\_\_. **Licitações e contratos administrativos**, 5 rev. e atual. ed., Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.

PALAVÉRI, M. **Municípios e licitações públicas**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2013.

PEIXOTO, A. M. **Pregão Presencial e Eletrônico**. Campinas: Prime, 2006.

PISCITELLI, R. B. **Contabilidade Pública: uma Abordagem da Administração Financeira Pública**, 8 ed., São Paulo: Atlas, 2014.

PRADO, L. C. **Licitações e Contratos**, 1 ed., Niterói, RJ: Impetus, 2007.

\_\_\_\_\_. **Licitações e Contratos**. Niterói: Impetus, 2008.

PUPPIN, I. C.; PIRES, J. S. D. B. **As inovações para as licitações trazidas pela lei nº 15.608/07 – o sistema de registro de preços: exigências e vantagens**, 2007. Disponível em:

<[http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/administracao\\_orcamentaria\\_e\\_financeira/as\\_inov\\_para\\_licitacoes\\_traz\\_pela\\_lei.pdf](http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/administracao_orcamentaria_e_financeira/as_inov_para_licitacoes_traz_pela_lei.pdf)>. Acesso em jun 2017.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIGOLIN, I. B.; BOTTINO, M. T. **Manual prático das licitações** (Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993), 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

RIGOLIN, I. B.; BOTTINO, M. T. **Manual prático das licitações: Lei 8.666/1993**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTANA, J. E. **Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SANTOS, L. R. L. **Fiscalização de contratos**. Brasília: ENAP/DDG, 82p, 2013.

SILVA, L. P.; FADUL, E. M. C. **Cultura organizacional em organização pública**: as bases da mudança organizacional a partir da reforma gerencial, 2009. In: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DOM BOSCO. Disponível em: [http://www.aedb.br/seget/artigos07/1437\\_1437\\_Cultura%20organizacional%20em%20organizacoes%20publicas.pdf](http://www.aedb.br/seget/artigos07/1437_1437_Cultura%20organizacional%20em%20organizacoes%20publicas.pdf). Acesso em jun 2017.

SILVA, P. L. B.; MELO, M. A. B. **O processo de implementação de políticas públicas no Brasil**: características e determinantes da avaliação de programas e projetos. São Paulo: Unicamp, 2010.

SILVEIRA, M. B.; CAMARGO, M. E. O processo de compras na prefeitura municipal de Santa Maria. **Qualit@s Revista Eletrônica**, v. 5, n. 3, 2006. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/view/65/57>>. Acesso em jun 2017.

TELES; J. O. **A Discricionariiedade da Administração Pública na Aplicação das Penalidades Administrativa nos Contratos de Prestação de Serviços**, 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2012. Disponível em: <[repositorio.unesc.net/bitstream/handle/1/1641/Jo%C3%A3o%20Orestes%20Teles.pdf?sequence=1](http://repositorio.unesc.net/bitstream/handle/1/1641/Jo%C3%A3o%20Orestes%20Teles.pdf?sequence=1)>. Acesso em jun 2017.

TOLOSA FILHO, B. Fraude nos pregões, **Jus Navigandi**, Teresina, n. 2398, jan 2008.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Licitações e Contratos**: Orientação Básicas/Tribunal de Conta da União, 2 ed., 2013.

VIOLIN, T. C.; TABORDA, M. O. As prerrogativas da Administração nos contratos administrativos. As chamadas cláusulas exorbitantes. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, nº. 62, fev 2013. Disponível em <[jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3699](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3699)>. Acesso em jun 2017.