

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL-REI-MG
NEAD – NÚCLEO DE EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA
PÓS-GRADUAÇÃO ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

Daniel Machado de Paiva
Matrícula: 2017200530115

AS LICITAÇÕES E O INTERESSE PÚBLICO

Araxá
2018

DANIEL MACHADO DE PAIVA

AS LICITAÇÕES E O INTERESSE PÚBLICO

Monografia apresentada a Universidade Federal de São João Del-Rei como parte dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Gestão Pública.

Orientador: Prof. Eduardo Sérgio da Silva

Araxá
2018

DANIEL MACHADO DE PAIVA

AS LICITAÇÕES E O INTERESSE PÚBLICO

Monografia apresentada a Universidade Federal de São João Del Rei como parte dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Gestão Pública.

Aprovada: 15 de setembro de 2018.

Professora Dra. Layane Campos Sales

Prof. Dr. Eduardo Sérgio da Silva

(Orientador)

RESUMO

Objetivando dar eficiência às contratações públicas, a licitação foi normatizada na década de 1980. São procedimentos administrativos comerciais praticados pela Administração Pública que pretendem escolher a proposta mais vantajosa garantindo o interesse público. O processo licitatório obedece aos princípios da administração assegurando a igualdade de condições aos participantes. As modalidades deste processo objetivam condizer às especificidades de transações administrativas. A norma cita: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e o pregão. A regra é a obrigatoriedade do processo para aquisição de bens e serviços, no entanto, a lei autoriza mediante isenções à obrigação de licitar e a contratação direta através da dispensa e inexigibilidade, desde que preenchidas as exigências requeridas. Várias são as fases do procedimento licitatório: edital, habilitação, julgamento, homologação e adjudicação. Através da isonomia e da transparência se identificam a melhor propostas para o Estado, cumprindo todos os trâmites regulamentares garantindo assim o interesse público.

Palavras chave: Licitação. Administração Pública. Princípios. Isonomia. Lei. Interesse público.

ABSTRACT

In order to give efficiency to public contracting, public bidding was standardized in the 80's. These are commercial administrative procedures practiced by the Public Administration that intend to choose the most advantageous proposal guaranteeing the public interest. The public bidding process obeys the principles of management ensuring equal conditions for participants. The modalities of this process aim to match the specificities of administrative transactions. The bidding rules cite: competition, pricing, invitation, tender, auction and the trading floor. The rule is the obligatoriness of the process for the acquisition of goods and services, however, the law authorizes exemptions from the obligation to bid and direct contracting through dispensation and unenforceability, provided that the required requirements are met. There are several phases of the bidding process: bidding, qualification, trial, homologation and award. Through isonomy and transparency, the best proposals for the State are identified, complying with all the regulatory procedures, thus guaranteeing the public interest.

Key words: Bidding. Public administration. Principles. Isonomy. Law. Public interest.

Sumário

1.0 - Introdução.....	8
1.1 - Objetivos	10
1.1 – Objetivo geral	10
1.1 – Objetivos específicos	10
2.0 - Referenciais Teóricos	11
3.0 - Metodologia	13
4.0 - Desenvolvimento.....	13
4.1 – Origem e história	13
4.2 – Conceito de Licitação	14
4.3 – Obrigatoriedade da licitação	16
4.4 – Finalidades e princípios da licitação.....	17
4.4.1 – Princípio da Legalidade	18
4.4.2 – Princípio da impessoalidade	18
4.4.3 – Princípio da isonomia	19
4.4.4 – Princípio da Publicidade	19
4.4.5 – Princípio da moralidade e probidade administrativa	20
4.4.6 – Princípio da Finalidade	21
4.4.7 – Princípio da razoabilidade	21
4.4.8 – Princípio da proporcionalidade.....	22
4.4.9 – Princípio da vinculação do instrumento convocatório.....	22
4.4.10 – Princípio do julgamento objetivo.....	22
4.4.11 – Princípio da adjudicação compulsória	23
4.4.12 – Princípio do devido processo legal e ampla defesa	24
4.4.13 – Princípio da Eficiência.....	24
4.5 – Modalidades da licitação	24

4.5.1 – Concorrência.....	25
4.5.2 – Tomada de preços	26
4.5.3 – Convite.....	27
4.5.4 – Concurso	27
4.5.5 – Leilão	28
4.5.6 – Pregão	28
5.0 – Hipóteses da não realização da licitação	28
5.1 – Dispensa de licitação	30
5.1.1 – Hipóteses de dispensa para alienações imobiliárias	31
5.2 – Dispensabilidade de licitações	32
5.3 – Inexigibilidade de Licitação	33
6.0 - Procedimentos da licitação	28
6.1 - Edital	34
6.2 – Habilitação	34
6.3 – Julgamento	35
6.4 – Homologação	35
6.5 – Adjudicação	36
6.6 – Revogação e Anulação da Licitação	36
7.0 - Considerações finais.....	37
Referências Bibliográficas	38

1 - INTRODUÇÃO

Reza a Constituição Federal em seu Artigo 37, inciso XXI que “ressalvados os casos específicos na legislação, às obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública.” Junto com a Lei 8.666 de 1993, essa é a principal norma que rege o direito brasileiro na atualidade referente à contratação de empresas na gestão pública.

Norteados também pela Constituição, as Licitações cumprem importante papel conjuntamente com os Princípios Constitucionais, para dar lisura, transparência e probidade nas relações comerciais.

Para a realização de uma Gestão correta e eficiente, se faz necessária a utilização de um instrumento bastante importante que é a igualdade de condições no processo licitatório, além de sempre atender o interesse público.

Desse modo, ensina-se desta pesquisa que o leitor consiga compreender mais sobre todo o processo licitatório, reconhecendo o quanto progrediu e já foi concebidas condições para regulamentar situação para a compra e contratação de serviços para a administração pública e verificar como todo esse procedimento pode ser benéfico para a sociedade através do interesse público.

Para justificar o comando constitucional que exige que a união legisle e normatize contratos e licitações da Administração, foi sancionada a Lei 8.666 de 1993. Lei de caráter nacional que estabelece normas gerais de licitações e contratos referentes a compras, locações, alienações, publicidade, obras e serviços públicos.

Assim, a licitação surge como um instrumento de segurança para a sociedade e até mesmo para o agente público. Na vida privada quando você quer fazer um negócio você decide o que é melhor e realiza independente se for o mais caro ou mais barato, o mais econômico ou o mais dispendioso. No ambiente público é diferente e é onde entra a licitação. A Administração Pública deve realizar previamente um procedimento licitatório que busque assegurar o princípio da isonomia dentro da Constituição Federal. Dessa forma podemos dizer que licitação serve para que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa, o que não quer dizer que seja a mais barata.

No artigo 3º, além do Princípio da Isonomia, observa-se também que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é um importante fator das

Licitações já que fomenta a economia brasileira por terem os governos federais, estaduais e municipais grande poder de compra.

Mas para este trabalho o mais importante é salientar e analisar como as administrações julgam as melhores propostas e enxergam o conceito da oferta mais vantajosa, ou seja, o interesse público. A triagem da opção mais vantajosa é, sem dúvida, um dos objetivos essenciais da licitação de acordo com o artigo 3º da Lei 8.666/93, cujo conceito deve ser estabelecido em face de cada caso. Deve ser declarada de maneira transparente, oportuna e insuspeita.

A Gestão dispõe de discricionariedade, ou seja, tem certa liberdade para definir algumas condições, desde que justificada o objeto que melhor lhe atenda à vantagem pretendida, pertinente à escolha do gestor.

Não tem necessidade da proposta mais vantajosa ser a mais barata, mesmo porque a questão econômica não julga qualidade e às vezes o que é necessário é justamente esse quesito. Será essencial analisar o que irá de encontro com o interesse público e o desenvolvimento nacional sustentável dois objetivos claros da licitação.

Quando se fala em procedimentos licitatórios para aquisição de bens e serviços que satisfaçam as necessidades dos cidadãos analisam-se fatos que configuraram despesas públicas que necessariamente concretizam em interesse social.

No entanto, vários problemas são detectados e podem ser objetos de desvios no que diz respeito aos objetivos principais das licitações.

Este trabalho compromete a estudar a eficiência e a eficácia dos processos de licitação pautados nos princípios da administração proporcionando a possibilidade de entender e fiscalizar as despesas públicas do Poder Executivo com isenção de que os dados apresentados são objetivos e principalmente fidedignos.

Assim, a questão é a seguinte, considerando a forma em que os gestores públicos, mesmo com a curatela da legislação, como devem executar os processos licitatórios e garantir o interesse público?

Algumas hipóteses deverão ser testadas durante a pesquisa.

Assim pode-se verificar a proporção preço / qualidade; ou seja, sempre valerá mais pena comprar um produto com menor preço, ou deve-se levar em conta também a qualidade do produto?

Também se verifica as condições de contrato e como aplica-las de modo que beneficie a administração. Outras questões no contrato sempre devem ser levadas em

conta quando se faz uma compra ou contratam um serviço como prazo de entrega, a logística para se fazer a entrega e outras condições.

Aplica-se também como hipótese o princípio da Transparência. A publicidade e a transparência das realizações na gestão pública se manifestam imprescindíveis. No momento atual é necessário que o gestor público se cerque de pessoas que o oriente e garanta que sua gestão seja totalmente fundada na lei, já que todos os órgãos fiscais estão completamente de olho e fiscalizando 24h por dia e qualquer dano aos cofres públicos pode prejudicá-lo criminalmente. Assim a probidade é característica que deve ser mantida nas licitações públicas.

1.1 – Objetivos

As licitações são objetos de estudo bastante polêmicos e controversos, no entanto o objetivo do trabalho vai envolver uma pesquisa detalhada que busque soluções para remediar abusos do gestor no que diz respeito ao não cumprimento das funções dos processos licitatórios.

1.1.1 – Objetivo geral

O objetivo geral deste conteúdo é propor decisões que venham auxiliar para que alguns tipos de erros apresentados nas licitações que versam sobre compras, contratações, locações, ou outro tipo de acordo com a administração pública sejam inibidas ou cessem.

1.1.2 – Objetivos específicos

Na ideia de auferir o objetivo geral, dispõe-se de alguns objetivos específicos, e entre eles estão: levantar como são realizados os procedimentos licitatórios; analisar através das normas e do direito que reza sobre o assunto maneiras de barrar fraudes e impedir que o gestor não cumpra o interesse público; e, coletar informações e material necessário para sugerir procedimentos legais capazes de reduzir e ou eliminar as improbidades nesses quesitos.

2.0 – REFERENCIAIS TEÓRICOS

A gestão pública tem caráter instrumental, ou seja, é um mecanismo que o Estado possui para conquistar seus propósitos. A Administração auxilia o Estado. Tem alçada limitada, o poder de deliberação e de gerência de cada esfera é definido pela área de atuação de cada órgão.

Dentro dos limites das finanças Crepaldi e Crepaldi (2009:263) defendem que “um setor público organizado e disciplinado é condição para a estabilidade de preços, para o fomento do crescimento econômico sustentável, com óbvias consequências sobre a geração de emprego e renda e o bem estar social”.

Assim para organizar este sistema Hely Lopes Meirelles define Licitação como “procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.” No Brasil este procedimento está normatizado desde 1862 e a partir de então vem sofrendo mudanças e avanços.

Resguardada pela Constituição de 1988 o processo licitatório assegura igualdade de condições a todos os concorrentes obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Meirelles ainda cita que a licitação avulta “através de sucessão ordenada de atos vinculados para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”, ou seja, é concedido a todos aqueles que desejam participar a condição de equivalência oferecendo também transparência e eficácia em todo o procedimento comercial.

O princípio da igualdade está resguardado no artigo 5º da Constituição Federal em que diz que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Esta igualdade é denominada de formal. Assim no processo licitatório quando, também na Constituição Federal no Art. 37. XXI a Carta Magna preserva a isonomia para dar as mesmas condições a todos os concorrentes.

Assim, Justen Filho (2014, p.495) diz que:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Mas é através da lei 8.666/93 em seu artigo 3º, que a União indica as finalidades da licitação que são promover o desenvolvimento nacional sustentável, cumprir o princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa, em que tudo isso vai de encontro com o interesse público.

Desta forma a Licitação está resguardada pela Constituição de 1988, em que além da igualdade de condições a todos os concorrentes obedece aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim o Tribunal de Contas da União considera da seguinte forma:

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes. (TCU-SCI, 2006. p.16).

Introduzir o conteúdo interesse público na esfera da gestão pública e de seus princípios é missão árdua, além de ser um conceito indeterminado e dependente de contexto.

Para o Professor Bandeira de Melo dois propósitos são tidos como objetivos principais: possibilitar às instituições governamentais condições de gerar a transação mais propícia e garantir aos gestores das empresas oportunidade de competirem à atuação nas negociações comerciais que o setor público objetiva implementar com as entidades privadas.

Assim, através destes conceitos, percebe-se claramente que pela consumação do processo licitatório juntamente à observação do direito fundamental à boa gestão pública, que determinam uma administração transparente, honesta, justa e impessoal.

No entanto alguns atores se esforçam para conceituar e definir de forma clara.

Idealmente, interesse público seria o princípio geral pelo qual se orientaria o processo de escolhas de políticas públicas em uma sociedade democrática; o critério pelo qual se julgaria o “acerto” ético e moral das referências traduzidas numa opção de política pública; o parâmetro principal pelo qual o desempenho de um governo seria julgado.” (DICIONÁRIO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 1987, p. 629).

3.0 – METODOLOGIA

Para efetivar uma pesquisa no âmbito da licitação ou mesmo em qualquer outro ramo de estudo é necessário estabelecer critérios que amparem na evolução e desenvolvimento do trabalho.

Para o presente estudo será utilizado a pesquisa bibliográfica que consiste em levantar dados através de documentos científicos disponíveis em livros, artigos e material eletrônico com a finalidade de aprimorar know-how e ampliar informação.

O processo de pesquisa envolve a escolha do tema, levantamento bibliográfico preliminar, formulação do problema, elaboração do plano provisório de assunto, busca das fontes, leitura do material, fichamento, organização lógica do assunto e redação do texto (Gil, 2007, p. 60).

Conforme o tipo de estudo que será feito na abordagem da questão será empregada do mesmo modo à pesquisa qualitativa, pois a finalidade é observar normas e processos para propor melhorias nos procedimentos visando impedir danos à administração.

Por fim, é essencial que se busque na bibliografia no ramo de licitações, contabilidade pública, gestão pública, fraude por parte da administração para se comparar com entendimentos das leis, normas e dos processos que regulam atualmente os negócios estatais.

4.0 – DESENVOLVIMENTO

4.1 – Origem e história

Aqueles que estudam e acompanham a evolução das palavras apontam a origem da palavra licitação no latim pelo vocábulo *licitatio* quem vem a ser a “venda por lances”, ou seja é a ação em que prospera-se a elaboração de lances. Constitui-se a prática de licitar, na aquisição em hasta pública, com o objetivo de adjudicação.

Inserida no direito público brasileiro no século XIX, o Decreto nº 2.926, de 14.05.1862, a licitação era regularizada nas contratações de serviços de alguns ministérios. Daí por adiante, com a edição de novas leis solidificou-se através do

Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922, pelos artigos 49 a 53, que promoveu o Código de Contabilidade da União.

A partir disso, o sistema licitatório evoluiu dando eficiência às transações públicas estando, em fim, organizado pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de junho de 1967, em seus artigos 125 a 144, que determinou a Reforma Administrativa Federal. Com o Decretos-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986 e 2.348 e 2.360 do mesmo ano, gerou o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, apresentando regras gerais e específicas relativas ao conteúdo.

Assim, o verdadeiro aperfeiçoamento da matéria e constitucionalização da Administração Pública no que diz respeito a licitações surge com a Carta Magna de 1988. É onde se recebe condição de princípio constitucional, de cumprimento obrigatório por todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O episódio do processo de licitação de se firmar como princípio constitucional é essencial para análise desta instituição como parte do ordenamento jurídico. Com o artigo 37, XXI da Constituição Federal, tornou-se obrigatório licitar, sendo dispensado e inexigida em circunstâncias previstas em lei. Este princípio está amarrado a outros princípios constitucionais como o da indisponibilidade e supremacia do interesse público que regulam e orientam a performance do Estado.

O artigo citado foi normatizado pela Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 que visa regulamentar os contratos administrativos e as licitações públicas estabelecendo em seu artigo 22 as modalidades do processo como concorrência, tomada de preços, leilão, concurso e convite.

4.2 – Conceito de Licitação

Procedimentos administrativos aplicados pela Gestão Pública e por instituições, apontadas pela norma jurídica com o intuito de escolher a proposta mais vantajosa através de parâmetros claros e impessoais para a execução de contratos. São relacionados os principais objetivos deste processo no artigo 3º da Lei 8.666/1993 que são: a) garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, b) selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e c) promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Mello (2005, p. 483), conceitua licitação como:

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

Com toda a conceituação de licitações nas doutrinas, vale ressaltar a importância de estudar e pesquisar sobre suas principais características e propósitos que são o compromisso com a proposta mais vantajosa com Poder Público e a proposição de equivalentes possibilidades ao público, de poderem participar de contratações pela Administração.

A licitação, na Administração Pública, é tida como uma fase do processo de despesa. Assim, se torna conveniente conhecer as outras etapas que conjuntamente sustentam o processamento das despesas públicas.

a) Autorização ou fixação: abrange a admissão de providências no sentido de situação idealizada, destinando os fundos disponíveis e considerando as orientações e preferências da Gestão.

b) Programação financeira: É a segunda etapa. Se expressa na conformidade do fluxo das despesas com o fluxo das receitas, objetivando a regulação da despesa fixada a novos eminentes resultados e projeções de arrecadação.

c) Licitação: composto de mecanismos de gestão que visam obter materiais, contratar serviços e obras, autorizar serviços públicos com as melhores circunstâncias para a Administração Pública.

d) Empenho: feito que gera a obrigação de pagamento, vinculado ou não ao implemento de condição. É realizado antes da despesa e está limitado ao limite de crédito do orçamento. Assim também, é obstruída a execução de despesa sem o preliminar empenho.

e) Liquidação: Apuração da efetivação da obrigação por parte do credor tendo como sustentação os documentos que comprovam o referente crédito.

f) Pagamento: é a etapa qualificada pela transferência dos fundos correspondente ao débito líquido, ele só deve ser realizado, depois de cumprido todas as fases da despesa.

É primordial a sucessão das fases da despesa pública de modo sequencial, o oposto pode causar ao administrador uma irregularidade irreversível. Assim, o Ordenador de Despesas deve previamente atestar a existência de saldo na dotação orçamentária e capital para sanar o débito, antes de ratificar o início do processo licitatório. Do mesmo modo, o dispêndio só será empenhado se a fase de licitação estiver acabada, também o pagamento apenas será efetivado após a despesa liquidada.

As condições legítimas necessitam ser vistas como cautela para o servidor público e para o gestor e de forma alguma como uma burocracia que irá travancar o andamento do processo. A organização planejada, a dinâmica dos procedimentos e o controle assegurarão a celeridade e a eficiência da Gestão, sem improbidades.

4.3 – Obrigatoriedade da licitação

O dever de licitar surge através do dispositivo constitucional exposto no artigo 37 inciso XXI da Constituição Federal que contém o seguinte texto:

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.

Da mesma forma ordena-se a licitação para executar concessões e permissões de serviços públicos outros casos contidos no *caput* do Artigo 175 da Constituição de 1988. São obrigados à licitação, tanto as pessoas políticas quanto às entidades de suas Administrações indiretas.

É importante salientar que nos artigos em que a Constituição zela pela obrigatoriedade da licitação anteposta aos contratos, não distingue empresas públicas e sociedade de economia mista prestadoras de serviços públicos ou aquelas que possuem atividades econômicas, assim, estão obrigadas a licitar. Determinação que não compreende atos tipicamente comerciais atados à execução das práticas e dos objetivos das empresas do Estado.

A Lei 8.666/93 justifica o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, estabelece regras para o processo licitatório e dá outras providências relativas à questão.

Ainda sobre a obrigatoriedade, as entidades impostas pelo sistema licitatório atingidas nos três poderes, no entanto aquelas conhecidas como paraestatais, não se acham nesta condição, devido ao cunho de realizar com liberdade seus negócios.

Como já foi visto, utiliza-se a licitação em todas as condutas de compromisso com ente público, seja ele compras de bens ou serviços. Desta forma, as entidades ficam submetidas a um regimento especial através do Artigo 173 da Constituição Federal e, pela Emenda Constitucional nº 19/1998 que presume que a consumação de licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações serão regimentadas por ordenamento jurídico próprios.

4.4 – Finalidades e princípios da licitação

A imposição da prática do processo eleitoral que antecede as contratações no meio Público se faz devido a dois propósitos. O primeiro de realizar a transação comercial mais interessante para a Administração Pública, através de uma concorrência que acontece por processos instalados com atributos e requisitos necessários. O segundo visa assegurar o cumprimento do princípio da isonomia, proporcionando aos participantes a oportunidade de comercializar com estas pessoas.

A licitação intenta em assegurar a honestidade das ações administrativas e das condutas da Administração Pública, além de reconhecer a independente resolução de igualdade na oferta de oportunidade de conceder um serviço, bem como de adquirir ou comercializar com o Poder Público.

O artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos da Administração, além de esclarecer as finalidades orientadoras dos processos licitatórios, ordena que a licitação:

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

A licitação será conduzida pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da

proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros correspondentes.

4.4.1 – Princípio da Legalidade

Inscrito no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal e ratificado pelo *caput* do Artigo 37, o Princípio da Legalidade manifesta a respeito da prática burocrática à norma. Enquanto o Gestor na iniciativa privada administra seu negócio com os poderes intrínsecos à propriedade obedecendo a regra de que tudo que não é proibido é permitido o Gestor Público administra agindo somente com o que a Lei permite, não há vontade pessoal.

Tamanha obediência toca os agentes públicos na sua totalidade, pois na sua atividade não deverá desassociar das demarcações compulsórias que o Direito recai na matéria, correndo risco de punição.

O artigo 4º da Lei nº 8.666 é que normatiza o Princípio da Legalidade, no que diz respeito às Licitações.

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

4.4.2 – Princípio da impessoalidade

Trata-se de uma caracterização do princípio da igualdade relativo à Administração Pública que está inscrito no *caput* do Artigo 5º da Constituição Federal e também no *caput* do Artigo 37 onde especificou os princípios extensivos dos mecanismos administrativos.

O princípio da impessoalidade impede que haja, na execução da atividade pública, qualquer discriminação não admitida pela sociedade, por questões de raça, sexo, religião, política.

Desta forma, o tratamento à sociedade deverá ser comum a todos sem discriminação, nem em detrimento, nem benéfico. Nenhuma atitude que possa ser a favor ou contra é admissível e pode interferir nas atividades da Administração e muito

menos interesses partidários. Assim deve ser o procedimento com o munícipe, impessoal.

No processo licitatório não pode ser diferente, aqueles que participarão do certame devem ser tratados com plena isenção, sem animosidades pessoais ou predileção. Dessa forma, é impedido qualquer vantagem ofertada pelo licitante, salvo as previstas em lei ou edital.

4.4.3 – Princípio da isonomia

Este princípio pretende afiançar a equidade de direitos aos envolvidos que participam do processo licitatório. O que muda do princípio da impessoalidade é que não somente a obrigação de tratar de maneira igual todos que participam do certame, mas ir mais além, e possibilitar oportunidade de concorrência para qualquer um que almeja envolver-se, disponibilizar sua proposta e as imprescindíveis exigências de caução.

Através do inciso XXI do Artigo 37 da Constituição Federal e do inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 8.666, o princípio da isonomia impede a inserção de qualquer situação que delimite o qualidade competitiva da licitação, obstruindo assim a implantação de predileções ou discrepâncias em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes. É impedida, assim, as chamadas licitação dirigida ou direcionada.

4.4.4 – Princípio da Publicidade

Surge como fundamental à sobrevivência de um Estado Democrático, já que uma administração antiautoritária não se concilia com a preservação de sigilo dos seus atos. Através do Princípio da publicidade é garantido ao cidadão o alcance às informações sempre que almejar, ademais, é imposição da atividade de gestão tornar público atos administrativos através da Imprensa Oficial.

O inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal determina:

Art. 5º. XXXIII. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No campo dos contratos administrativos e das licitações, este princípio não atua somente na divulgação dos processos licitatórios para ciência de todos os interessados, mas também difundindo ações da Gestão realizadas nas múltiplas etapas do procedimento, que devem ser desobstruídos aos envolvidos, garantindo assim a eventualidade de controlar sua legalidade.

4.4.5 – Princípio da moralidade e probidade administrativa

Este princípio ao fixar limites às atividades do poder do Estado, certifica o comando jurisdicional dos atos do Poder Público que violem os preceitos éticos que devem ter os agentes do governo.

O artigo 37 da Constituição Federal no seu *caput*, cita este princípio:

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 (...)

Assim, todos os princípios configurados neste artigo preservam o interesse público na defesa do acervo da coletividade, requerendo que o administrador público regre sua atuação pautado na ética e na moral sempre objetivando o bem comum.

Logo, a improbidade administrativa, normatizada pela Lei nº 8429/92, que é a Lei da Improbidade Administrativa, e no Artigo 37, parágrafo 4ºV, é conceituado com o ato ilegal, praticado por agentes públicos que fere os princípios básicos da administração pública, cometido no exercício de sua função.

Art 37, § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Assim, a lei sugere que é necessário o sujeito ativo, que é quem vai praticar o ato ilícito, e o sujeito passivo, que é quem vai perder com os atos de improbidade. Ela também fragmenta estes atos em três tipos, o enriquecimento ilícito, os atos que causam prejuízo ao patrimônio público e os atos que vão contra os princípios da administração pública.

O princípio da moralidade e a probidade administrativa se acoplam, já que, quando o gestor lesiona o Estado através de atos imorais, ele está cometendo um ato ilícito, isto é, a improbidade administrativa.

4.4.6 – Princípio da Finalidade

Este princípio é um desdobramento do Princípio da Impessoalidade e é polivalente pois tem várias formas de ser analisado. Já que ele tem a ver com o Princípio da Isonomia, com o Princípio da Impessoalidade e com a vedação da promoção pessoal que está previsto no Artigo 37, parágrafo primeiro, da Constituição Federal.

Art.37 § 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.

O princípio da finalidade é de suma importância para as licitações, já que, obriga o gestor a inclinar-se pelo interesse público, impedindo de realizar obras, compras, serviços e outras atividades que serão da sua própria conveniência. Assim, impossibilita danos à Administração e aos licitantes, no que tange ao objeto, valores, prazos e condições de cumprimento do que foi acordado.

Assim, a justificativa para a existência de tal princípio é dar sentido à uma norma, já que, a partir dela é que se entende a lógica da sua reprodução, o norte que ela deve tomar e da sua correta aplicação.

4.4.7 – Princípio da razoabilidade

Em alguns casos a lei permite ao administrador público atuar com certa liberdade de escolhas e discernimento, podendo analisar o interesse e a oportunidade da deliberação que objetiva aplicar. Nestas situações, determina-se o cumprimento do preceito da razoabilidade, já que o gestor deve sempre buscar o senso comum da sociedade. Não seria de bom tom conceber a legitimidade de uma decisão tomada contra os anseios da sociedade.

Alguns critérios devem ser respeitados quando o administrador operar com discricionariedade, sempre em harmonia com o entendimento do cidadão e respeitando as finalidades editadas. Condutas insensatas e imprudentes deverão ser invalidadas, desconsideradas e ilegítimas já que não acata os objetivos da lei.

Nos processos licitatórios a razoabilidade interdita o cumprimento de ajustes objetivando a constituição de serviços ou obras totalmente fúteis e escusáveis.

4.4.8 – Princípio da proporcionalidade

Considerado um desdobramento do princípio da razoabilidade, a proporcionalidade sujeita o administrador público a abster-se de desempenhar atividades além daqueles imprescindíveis para o bom andamento da finalidade pública almejada.

O despropósito presente em alguns casos não exerce beneficente à comunidade. Simboliza somente uma afronta aos direitos do cidadão. Nota-se que as providências desproporcionais ao objetivo proposto são condutas incoerentes sendo totalmente inadequadas às normas.

4.4.9 – Princípio da vinculação do instrumento convocatório

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, nas definições em que trata o artigo 41 da Lei 8.666, impõe o administrador de desempenhas as regras e requisitos do edital associado. Assim, definidas as condições da licitação, resultam inalteradas no decorrer de todo o processo licitatório.

O edital é o regimento da licitação, assim, relaciona as suas regras e procedimentos tanto aos licitantes quanto à Administração que o deliberou. Deste modo, seria incompreensível que a Gestão Pública inserisse a maneira de atuação dos licitantes e no transcorrer do processo mudasse o que tinha sido fixado, ou permitiria documentação ou proposta incompatível com o requisitado.

4.4.10 – Princípio do julgamento objetivo

Princípio que é originado do princípio da legalidade, determina que a deliberação das propostas se realize através de critério apontado no ato da convocação e no teor próprio das propostas. Furta-se, assim, o subjetivismo na apreciação das ofertas demonstradas.

O princípio do julgamento objetivo está presumido no Artigo 3º da Lei 8.666/93, e está essencialmente ratificado no artigo 45, que dita:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

No caso do processo licitatório, a quando se falar em subjetivismo e de discricionarismo no parecer é minimizada e limita o que indicado no edital. Se fosse ao contrário, a licitação deixaria de ter sua finalidade exclusiva e rígida, o que poderia justificar a preferência diretamente pela administração, sem ter que passar pelos procedimentos licitatórios. Mesmo em caso de empate a Gestão deve municiar-se de critérios pré estabelecidos e objetivos para fazer a escolha mais acertada.

4.4.11 – Princípio da adjudicação compulsória

O citado princípio interdita o administrador de, após ratificação do resultado das propostas, ocorrida com a homologação, conferir a outrem que não o autêntico ganhador o objeto da licitação. É ainda importante citar que compulsória é a adjudicação, que fundamenta-se na concessão formal do instrumento ao vitorioso do certame, e não a assinatura do contrato.

De acordo com Meirelles, existe um lapso quando se diz “adjudicação compulsória”, já que soa a ideia de que, quando se finaliza o julgamento, a Gestão é obrigada a adjudicar, e isso não sucede, pois existe a revogação motivada que pode acontecer em qualquer tempo do processo. Deve ser observado que se a Administração atuar compulsoriamente deverá adjudicar somente ao vencedor, inexistindo o direito subjetivo de revogar o processo.

A licitação deve ser um processo preparatório de ajustamento, já que não outorga direito algum ao vencedor, somente uma expectativa de direito. O gestor não é

obrigado a celebrar o contrato, no entanto, se for da sua vontade somente poderá fazer com aquele que venceu com proposta vencedora.

4.4.12 – Princípio do devido processo legal e ampla defesa

Nenhum cidadão será destituído da liberdade ou de seus bens sem o cabido processo legal. Preceito determinado pelo Artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Brasileira. No inciso LV, as partes são asseguradas em processo judicial ou administrativo, e aos acusados o contraditório e ampla defesa, através de recursos a ela pertencentes.

Desta forma, determina-se o acatamento ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e faculdades nos processos. O artigo 87 da Lei nº 8.666 exige a execução da ampla defesa no momento em que se aplica as sanções administrativas.

4.4.13 – Princípio da Eficiência

Princípio declarado na Emenda Constitucional nº 19, que introduziu no *caput* do artigo 37. O objetivo da introdução foi possibilitar que a Administração elabore seus métodos, disponibilizando aos cidadãos qualidade e eficiência nos serviços. Também é propósito a diminuição dos custos quando se controla melhor os processos de trabalho, diminuindo a burocracia, ajustando metas e indicadores de desempenho.

Assim, pode-se acreditar que a finalidade essencial da inclusão da eficiência como princípio se deve a dois fatores. O primeiro é o controle da eficácia e da eficiência na administração, mencionado no Artigo 74, inciso II da Constituição, e segundo, incrementar a execução dos serviços da Administração, trocando procedimentos defasados por novos.

Assim, a eficiência é o princípio que aditiva aos outros, já que não é capaz de sobrelevar a eles, principalmente ao da legalidade, podendo gerar graves dolos administrativos e legais ao Estado de Direito.

4.5 – Modalidades da licitação

As modalidades de licitação são tipos de prática dos processos licitatórios que objetivam condizer às especificidades de espécies de transações administrativas. Elas são normatizadas pelo Artigo 22 do Estatuto Federal Licitatório que as cita: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e o pregão. Este último criado com a promulgação da Medida Provisória nº 2.026 em 2000 e transformado na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

Destaca-se, ainda, que os três tipos de licitação (concorrência, tomada de preços e convite) são impostas, geralmente, conforme o volume financeiro determinado para o contrato vindouro.

Neste momento será tratado individualmente o conceito da cada modalidade de licitação, desenvolvendo suas especificidades.

4.5.1 – Concorrência

Modalidade detentora do maior número de formalidades, já que é obrigatória para quando vão contatar valores mais altos. O artigo 23, inciso I,c e II, c da Lei 8.666 define da seguinte maneira a estimativa de valores estimados:

- obras e serviços de engenharia: valores acima de R\$ 1,5 milhões
- compras e demais serviços: valor acima de R\$ 650 mil

Com o Decreto nº 9.412 de 18 de junho de 2018 novos valores foram estabelecidos.

- obras e serviços de engenharia: valores acima de R\$ 3,3 milhões
- compras e demais serviços: valor acima de R\$ 1.430.000,00

No caso de consórcios públicos, deverá ser utilizado o dobro desses valores quando tiver até três entes da Federação, e o triplo quando for maior número.

Nesta categoria será admitida a presença e participação de todo e qualquer interessado no estágio inicial de habilitação, exigindo da Administração.

O parágrafo primeiro do Artigo 22 da Lei 8.666 dispõe sobre a concorrência:

Art 22, § 1º - Concorrência 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.

Do mesmo modo, a concorrência considera uma etapa introdutória de habilitação que vem antes do julgamento, justamente para averiguar a qualificação e aptidão das organizações que irão celebrar o trato com o Poder Público. Entre essas competências estão: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição, que cuida dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Também, em alguns casos, a Lei impõe a concorrência em virtude da origem do futuro contrato, independente do valor. Assim, o artigo 23 parágrafo 3º, relaciona possibilidades:

Art.23 § 3.º - A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

4.5.2 – Tomada de preços

É o tipo de licitação recomendada para contratos de médio valor, que reconhece interessados pré-estabelecidos ao início do processo, aberta sob divulgação.

Modalidade de licitação caracterizada por destinar-se a contrato de vulto médio, permitir somente a participação de interessados previamente cadastrados, impor publicidade, exigir antecipada habilitação dos interessados.

De acordo com que estabelece os incisos I e II do artigo 23 da Lei de Licitações, a tomada de preços é o trâmite imposto para os tratados de médio valor que, nas condições vigentes, inclui as obras e serviços de engenharia com valores entre R\$ 150 mil e R\$ 1,5 milhões, ou a efetivação de compras ou serviços diversos aos de engenharia na transação entre R\$80 mil e R\$ 650 mil.

Com o Decreto nº 9.412 de 18 de junho de 2018 novos valores foram estabelecidos.

- obras e serviços de engenharia: até R\$ 3,3 milhões
- compras e demais serviços: até R\$ 1.430.000,00

4.5.3 – Convite

Confere a modalidade menos complexa para realizar os procedimentos de licitação para que a Gestão Pública possa firmar contratos de menor valor econômico. Não é obrigatório a publicidade, e assim é realizada somente com aqueles escolhidos pela Administração através de carta-convite.

O chamamento deverá ser realizado para pelo menos três licitantes qualificados, ou seja, três pessoas que possuem qualificação com relação ao objeto proposto para contratar com a Administração Pública.

Na ocorrência de insuficiência do mercado ou desinteresse dos convidados, que impeça o alcance de três participantes, deve-se justificar o ocorrido, sob pena de repetição do convite.

A Lei de Licitações presume no artigo 22 parágrafo 6º, o seguinte:

Art. 22. § 6º. Existindo na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado é obrigatório o convite a, no mínimo, mais 1 (um) interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

De acordo com o que propõe os incisos I e II do artigo 23 da Lei das Licitações, a carta-convite deverá ser empregada quando o valor presumido do contrato atingir um montante menor, quantia esta que não pode ultrapassar R\$150 mil, quando for obras e serviços de engenharia, ou R\$ 80 mil , quando o contrato for de compras e outros serviços.

Com o Decreto nº 9.412 de 18 de junho de 2018 novos valores foram estabelecidos.

- obras e serviços de engenharia: até R\$ 330 mil.
- compras e demais serviços: até R\$ 176 mil.

4.5.4 – Concurso

Concurso é o tipo de licitação aplicado para seleção de trabalho técnico, artístico ou científico, através da criação de prêmios ou remuneração àqueles que ganharem, com base em especificações anteriormente estabelecidos em edital. O objetivo é incrementar

a cultura, a tecnologia, as artes, a ciência, ou alcançar solução para questões presentes, especialmente no campo social e urbanístico.

Ao contrário do que acontece nos outros tipos de licitação, aquele que quer participar expressa sua atividade artística anterior à realização do julgamento. A dedicação do interessado é praticada antes, ao contrário do que ocorre nos outros modos, quando o objeto licitatório só é desenvolvido por quem vence o processo.

Não existe norma que celebre um contrato no fim do procedimento, acarretando uma prerrogativa ao conteúdo usual de licitação, que é um procedimento administrativo preliminar para a execução de um contrato. A Gestão está obrigada a oferecer um prêmio, que não precisa estar de acordo com o valor financeiro da produção.

4.5.5 – Leilão

Modalidade normatizada pelo parágrafo 5º do art. 22 da Lei das Licitações:

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

Assim, o leilão poderá ser utilizado para vender bens móveis e imóveis e possui como características primordiais a alienação de bens, licitação de maior lance e o edital deve fixar as regras que serão utilizadas para definir o ganhador do processo.

Neste tipo de licitação não existe sigilo das propostas, elas estão vinculadas ao interessado até que apareça outra mais elevada, que o desobrigue, obrigando, um novo proponente.

4.5.6 – Pregão

Elaborado pela Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, e posteriormente normatizada pela Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002, o Pregão consiste em uma modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços nas esferas da União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Entre algumas vantagens e características desta modalidade de licitação, pode-se destacar a maior transparência nestes processos, a ampliação da concorrência com o aumento de participantes e das oportunidades de negócio, garantia de economia

instantânea nas compras de bens e serviços comuns, mais celeridade nas aquisições, já que o processo é mais simplificado.

O conceito moderno de aumentar a concorrência autoriza à Administração Pública a conquista de menores preços em licitações. Ainda, este formato viabiliza uma maior concentração, flexibilização e desburocratização do processo licitatório.

Através do Pregão pode-se adquirir bens e serviços comuns, em que a disputa pelo fornecimento é realizada através de sessão pública, mediante propostas e lances, para classificação e habilitação do participante com a proposta de menor preço. O melhor do pregão surge pela alteração das etapas de habilitação e análise das propostas, em que se averigua somente a documentação do licitante que tenha exibido a proposta mais interessante. Além disso, surgiram outras inovações importantes, como: viabilidade de lances verbais e negociação de valores, crescimento da competição, simplificação da etapa de habilitação, diminuição do número de recursos e prazos, transparência e aplicação das novas tecnologias.

Existem dois tipos de pregão, o presencial e o eletrônico. O primeiro exige a presença física do participante durante o certame, já, no segundo, os atos são realizados por meio eletrônico, inclusive a sessão pública, bem como o envio de propostas, impugnação e recursos.

A modalidade eletrônica está normatizada pelo Decreto nº 5.450/2005 em seu artigo 1º, e diz:

Art. 1. A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.

Assim, destaca-se que o pregão não obriga a Gestão Pública a realizá-la toda vez que desejar comprar um bem ou serviço de interesse comum, ela pode decidir por qualquer outro tipo, desde que assista ao interesse público. Ele é mais uma alternativa que a lei lhe concede, já que é tido como uma forma de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns.

O que realmente é destaque é a sua eficiência e, necessariamente, a economia vinda desta modalidade que está sendo procurada cada vez mais pela Administração Pública.

5 – HIPÓTESES DE NÃO REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO

A regra geral da licitação é a obrigatoriedade do processo para aquisição de bens e prestação de serviços fundamentado legalmente na Constituição Federal, no artigo 37, inciso XXI. Assim, cita a norma:

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 Lei nº 8666/93, o artigo 2º, complementa:

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.

A Lei Constitucional com efetividade disciplinada ou limitada, que tem sua aplicação imediata e plena, sofre restrições pelo legislador ordinário, através da edições de leis ordinárias ou complementares.

O Estatuto de Licitações consente através de isenções à obrigação de licitar e a contratação direta através de procedimentos de dispensa e inexigibilidade, desde que preenchidas as exigências que a lei requer.

5.1 – Dispensa de licitação

É a possibilidade de execução direta de contrato entre o Estado e o Particular. O artigo 24 da Lei 8 666/93, estabelece os casos em que isso ocorre.

Estas hipóteses representam um rol taxativo, ou seja, existe uma lista determinada de casos, não dando margem a interpretações extensivas, eles devem estar previstos em Lei Federal. Na Licitação dispensada a própria lei declara como tal, ocorre na realidade da hipótese legal em que a Administração está liberada de licitar, expressamente por norma.

Para mais, evidencia-se que, nestes acontecimentos elencados na lei, existe a discricionariedade da Gestão na preferência pela dispensa ou não no processo, havendo normalmente considerar o interesse público. Regularmente, o gestor escolhe pela dispensa, já que, pode acontecer que o processo seja mais oneroso e menos benéfico.

Assim, a Administração Pública não necessita de se posicionar ao entender que não é obrigada a realizar o certame. Basta a situação de um dos casos devidos na lei do Estatuto Federal Licitatório, para provocar um processo vinculado, de não licitar, da Administração.

5.1.1 – Hipóteses de dispensa para alienações imobiliárias

No que tange o inciso I do artigo 17 da Lei 8.666/93, o que foi demonstrado é que as causas de dispensa estão diretamente ligadas à alienação de bens públicos imóveis.

Assim, prevê a citada norma:

Art. 17. I. Quando imóveis, [a alienação] dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos.

As exceções à exigência de consumação do processo licitatório são as seguintes: dação em pagamento, doação, permuta, investidura, venda a outro órgão para atender programa habitacional de interesse social.

Dação em pagamento é quando o Estado fica livre de uma dívida sem ter que gastar dinheiro, podendo ser por meio de cessão de um imóvel. Não é possível a este artifício no momento em que a Administração alcance, pela venda, um efeito mais lucrativo. O argumento para a dispensa da licitação é a inviabilidade de selecionar a melhor proposta para a Administração. Assim, o princípio da isonomia não é afetado, caso outro licitante se depare em situação similar à do particular.

Já, a Doação seria o consentimento da transmissão gratuita de um bem que pertence ao patrimônio da Administração Pública para outra pessoa.

A permuta compreende viabilidade de troca de um bem por outro, feita através de trato de aspiração firmado por pessoas aptas. Termo autorizado pela alínea “c” inciso I do artigo 17 da Lei Federal de Licitações.

Dois negócios jurídicos compreendem a investidura. Um deles seria quando o Estado incorpora uma área excedente de obra pública a um terreno público ou particular, por se mostrar improdutivo, e o segundo, fundamenta-se na transferência de imóveis localizados em regiões de usinas hidrelétricas.

A venda a outro órgão ou entidade da administração pública acontece quando é autorizado a alienação envolvendo custos de bem público, previamente de prévia licitação, somente se o referido negócio for com outra entidade pública. A finalidade da inserção desta hipótese faz-se objetivando sempre o interesse público independentemente de quem o faça.

A alienação de imóveis para atender a programas habitacionais de interesse social, também, causa dispensa do processo licitatório, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para esse fim.

5.2 – Dispensabilidade de licitações

Simultaneamente à inexigibilidade, a dispensa é tida como exceção na forma de contratar e é empregada apenas em casos substanciais. Assim, a lei 8.666/93 avolumou as possibilidades de se dispensar os processos de licitação.

A autora Vera D'Ávila cita o seguinte:

[...], a dispensa é figura que isenta a Administração do regular procedimento licitatório, apesar de no campo fático ser viável a competição. Pela exigência de vários particulares que poderia ofertar o bem ou serviço (1995, p. 76).

É notório que a dispensa da licitação só pode acontecer por justificativas de interesse público. Evidentemente, nessas situações, a consumação de todo o processo viria somente sacrificar o interesse público, motivo pelo qual o legislador ofertou ao administrador a possibilidade de dispensar o certame nos casos expressamente previstos.

A regulamentação da dispensa de licitação ao oferecer certo poder discricionário aos gestores, pode ter criado um modo de perdurar o favorecimento de algumas organizações em agravo das demais, por parte dos administradores alheios aos verdadeiros interesses públicos.

Assim, procedendo desta maneira, o administrador público encontra-se em direção aos princípios básicos das Licitações. O que se espera é que estes atos, quando ocorridos, são nulos de pleno direito. Por isso, a dispensa de licitação só deve ocorrer em específico cumprimento de casos enumerados na Lei de Licitações. É importante frisar, que quando houver incerteza sobre a exigência ou não da licitação, deve-se realizar o certame.

5.3 – Inexigibilidade de Licitação

A Legislação que reza sobre licitações consente, como condicionante a obrigação de licitar, a compra direta por meio de dispensa e inexigibilidade, contanto que cumpridas as imposições da lei.

Diferente da dispensa, a inexigibilidade inviabiliza o processo devido a impedimentos relacionados ao bem, à pessoa que deseja contratar e com quem irá contratar. Já a dispensa se possibilita e se viabiliza apenas por conveniência administrativa.

A inexigibilidade se torna inexecutável a polêmica, pretendendo que um dos concorrentes possui qualidades exclusivas, impossibilitando os demais supostos participantes.

O artigo 25, inciso I, da Lei 8.666/93, cita uma distinção existente na circunstância de inexigibilidade:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência por marca devendo comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

Assim, o regimento em análise enumera algumas particularidades que necessariamente devem ser acatados para que se alcance a inviabilidade da licitação. A validação da exclusividade é o primeiro deles. O segundo é o estancamento à predileção de marca, impedindo a escolha não justificada de uma específica, se houver várias marcas que atendem os interesses da Administração, que devem ser, por sua vez, os interesses da coletividade.

6 – PROCEDIMENTOS DA LICITAÇÃO

Sendo a licitação um procedimento administrativo, este processo deve se dividir em fases. Entre elas estão: o edital, a habilitação, o julgamento, a homologação e a adjudicação.

6.1 - Edital

É o meio pelo qual a Administração tem para tornar público a licitação de um objeto. O Edital convida os interessados em atuar no processo licitatório, estabelece exigências, requisitos e regulamenta os termos os quais serão avaliados, além de firmar cláusulas do contrato que será acordado.

Entre as atribuições deste procedimento estão a de dar publicidade à licitação; identificar o objeto licitado e determinar o universo das propostas; delimitar o espaço dos proponentes; introduzir as especificações para observação das propostas; regulamentar ações e termos do processo e fixar as cláusulas do contrato.

A Lei 8.666, em seu artigo 40 traz as cláusulas que devem obrigatoriamente constar no edital e o artigo 41 insere a juridicidade à qualquer cidadão para impugnar edital que se ressinta de desconformidade com a lei.

De acordo com Alexandre Maza:

“No edital estão fixadas todas as regras do procedimento e os requisitos exigidos para a participação no certame. A sua natureza vinculante e obrigatória faz do edital a lei da licitação” (MAZZA, 2011. p. 335).

6.2 – Habilitação

A habilitação dos licitantes é embasada fundamentalmente na apuração dos documentos e requisitos pessoais dos interessados.

O objetivo é garantir que aquele venha a vencer o processo, tenha premissas financeiras e técnicas necessárias para efetivar o contrato de forma propícia.

Para assegurar que a concorrência seja eficaz, a lei das licitações impede qualquer condição que seja além das necessidades, pois exigências supérfluas proporcionaria uma orientação da licitação favorável a algum participante.

O concorrente não habilitado deixará de participar das fases seguintes da licitação, desta forma suprimido do processo licitatório.

Em qualquer dos tipos de licitação, esta etapa fundamenta-se na autenticação da habilitação jurídica, da regularidade fiscal, da qualificação técnica e da qualificação econômico-financeira, motivando assim a real disponibilidade financeira e a real capacidade operativa dos proponentes.

6.3 – Julgamento

O julgamento é o enfileiramento das ofertas e das propostas. É o momento em que se define o vencedor de todo o processo licitatório. Observa-se sempre a avaliação crítica e criteriosa do edital. De acordo com a Lei, esta etapa é realizada pela comissão de licitação.

De acordo com Hely Lopes Meirelles:

O ato pelo qual se confrontam as ofertas, classificam-se os proponentes e escolhe-se o vencedor, a quem deverá ser adjudicado o objeto da licitação, para o subsequente contrato com a Administração. Esse julgamento não é discricionário; é vinculado ao critério que for fixado pela Administração, levando-se em conta, no interesse do serviço público, os fatores qualidade, rendimento, preço, condições de pagamento, prazos e outros pertinentes à licitação, indicados no edital ou no convite. É o que se denomina julgamento objetivo.

Considera-se duas fases de julgamento. Após a apuração de não compatibilidade as proposições deverão ser desqualificadas. Em seguida a essa fase estabelece a classificação das propostas.

6.4 – Homologação

É a ação administrativa que precede a adjudicação. A homologação surge como o artifício que a administração ratifica a classificação final do julgamento. Desta forma, julgadas e classificadas as ofertas conclui-se a função da Comissão de Licitação, que cuidou das fases de habilitação e julgamento, assim devolve-se o processo para a autoridade competente para que conduza-se a homologação e posterior adjudicação do objeto ao vencedor.

Neste momento executa-se um monitoramento da legitimidade no processo licitatório, no caso de ocorrer irregularidade no julgamento, ou em outra fase anterior, o procedimento não será homologado pela autoridade competente.

6.5 – Adjudicação

É o momento em que é entregue formalmente o objeto ao vencedor do processo de licitação, o convocando para a assinatura do contrato. A adjudicação é o ato final do certame e não deve ser confundido com a celebração do contrato.

6.6 – Revogação e Anulação da Licitação

A partir do momento em que ocorra fato capaz de sobrevir e que não dê condições à licitação de prosseguir ao atendimento do interesse público, ou, conclui-se que, na circunstância, a execução do processo de licitação, foi cometido alguma falta a norma, a licitação será revogada ou, neste último caso, anulada. No entanto, a anulação é a invalidação da licitação por motivo de ilegalidade, ao passo que a revogação ocorre quando, em razão do acontecimento de fato incidental, o processo se mostrar inapropriado à execução do interesse público.

A súmula 473 do Supremo Tribunal Federal cita:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os torne ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Também assim, de acordo com Artigo 49 da Lei das Licitações, ocorrido o ato inesperado que fundamente a revogação do certame licitatório, como forma de garantir o interesse público, a revogação passa a ser obrigada. Deste modo, anular, no instante em que possa acontecer alguma irregularidade durante a realização de seu processo. Assim sendo, nos dois casos, torna-se necessária a revogação ou anulação da licitação.

7.0 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo categórico, é necessário salientar a obrigação da Administração Pública em contratar através do processo licitatório, baseado nos princípios constitucionais que guiam as ações de gestão, é uma premissa institucional regente no direito público.

Mesmo representando uma regra na escolha de empresas privadas que celebrarão negócios administrativos, a norma presume situações que dispensam ou inexistem a abertura do certame.

É fundamental perceber que, não só o processo licitatório, mas do mesmo modo a compra e contratação direta objetivam sempre atender o interesse público, agilizando em menos tempo e no melhor preço possível, garantindo a proteção das posses do Estado.

A Administração Pública deve impreterivelmente deslumbrar a qualificação daqueles que irão trabalhar nos procedimentos licitatórios, além de, constituir um sistema favorável para que as licitações sejam executadas de forma proba e a gestão consiga atingir seus objetivos.

É notório que a Lei de Responsabilidade Fiscal, que também visa o interesse público, facilitou a conversão na maneira de administrar os recursos e impreterivelmente zelar pelo erário público, já que esta também uma das funções do processo licitatório.

Por tudo que acontece com a receita pública, verbas mal empregadas, corrupção e ineficiência nas políticas públicas que são por hora fundamentadas por carência de recursos, é mais do que comprovada a verdadeira necessidade de regulamentar e doutrinar através de uma legislação eficaz a matéria. Em contrapartida, torna-se primordial conferir culpabilidade inclusive criminal aos gestores que não desempenham suas obrigações.

Por fim, concorda-se com a indispensabilidade da real execução da Lei das Licitações, como quesito para se garantir, primordialmente, o interesse público e dar garantia de organização no sistema de despesas públicas contribuindo para evitar desperdícios e corrupção.

O que se almeja é uma administração eficiente no procedimento de contratações e compras de produtos e serviços qualificados garantindo que a licitação seja o instrumento fiador de probidade e decisório no sucesso da Administração Pública.

Concluindo após toda a análise, é salutar que a licitação consiga através da isonomia e da transparência atuar e classificar a opção mais vantajosa para o Estado cumprindo todos os trâmites necessários e regulamentares para garantir a probidade da gestão e o interesse público.

8.0 – REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**/ colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. São Paulo: Saraiva, 2000. 22ª ed.

- BRASIL. **Lei 8666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

- JUSTEN FILHO, Marçal Curso de Direito Administrativo. 10 ed. Revista, atualizada e ampliada- SÃO PAULO. Revista dos tribunais, 2014.

- MACHADO D`AVILA, Vera Lúcia. Temas polêmicos sobre Licitações e Contratos. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

- MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

- MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros. 2001.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros. 18ª ed., 2005.

- MELO, Wellington Ferreira de; SANTOS, Cícero Marcelo Bezerra dos; SCHMIDT FILHO, Ricardo; MENDES, Francilda Alcantara; MONTEIRO, Aparecido John Marculino. Conceitos, funções e princípios da Administração Pública e suas relações com a Lei de Responsabilidade Fiscal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13653>. Acesso em: 28 mar 2018.

- MONTEIRO, Luana Silva; SERRA, Maria Luiza A.A.; BARROS, Evandro Silva. A garantia dos procedimentos licitatórios para aquisição de bens e serviços que satisfaçam de forma eficiente, eficaz e efetiva o interesse público. Delegados portal nacional, 2011. Disponível em: <<https://www.delegados.com.br/juridico/garantia-da-licitacao-para-satisfazer-o-interesse-publico>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Licitações e contratos administrativos / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 4ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

- OLIVEIRA, Vânia Aparecida Oliveira de; PEREIRA, José Roberto. Portal Gestão Social. Interesse público: significados e conexões. Jun 2013. Disponível em: <http://www.periodicos.adm.ufba.br/index.php/cgs/article/viewArticle/328>>. Acesso em: 28 mar 2018.

- SANTOS, Rita de Cássia. Plano Plurianual e Orçamento Público. 2ª edição. Florianópolis; Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2012.

- Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: Orientações básicas. TCU, Secretaria de Controle Interno.

- ZANELA, Liane Carly Hermes. Metodologia de Estudo e de pesquisa em administração. 2ª edição. Florianópolis; Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2012.