

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**MÁRCIO LIMA NASCIMENTO**

**A IMPORTÂNCIA DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**Aracaju**

**2014**

**MÁRCIO LIMA NASCIMENTO**

**A IMPORTÂNCIA DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe-FANESE.

Orientador:

Prof<sup>o</sup>. Dr. Pedro Durão

**Aracaju**

**2014**

**MÁRCIO LIMA NASCIMENTO**

**A IMPORTÂNCIA DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito parcial a Comissão Julgadora do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe- FANESE.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>o</sup>. Dr. Pedro Durão  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

Prof<sup>o</sup>. Msc. Vitor Costa Oliveira  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

Prof<sup>o</sup>. Esp. Fábio Brito Fraga  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico esse trabalho ao nosso Senhor Jesus Cristo, como sempre, a quem cabe toda honra e glória, e ao sentimento da amizade, que nos faz construir castelos e sonhos, com os tijolos da fé, o concreto da humildade e o suor da perseverança.

Aos meus pais, José Rivaldo e Mariluce.

Aos meus irmãos, Ricardo e Lucianne, pela vivência, amizade e companheirismo.

A Minha esposa Andrezza, pelo apoio e amor de uma vida.

As minhas filhas lindas e amadas M<sup>a</sup> Eduarda, M<sup>a</sup> Fernanda e Izabella, por serem a razão do meu viver.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a DEUS, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades do dia a dia, permitindo assim, que tudo isso acontecesse, não só na minha vida como universitário, mas ao longo dela como homem, filho, pai e amigo. Esse é o maior mestre que alguém possa conhecer.

Ao corpo docente, direção e administração desta faculdade, que ao longo desses 5 anos nos passou segurança, confiança, ética e oportunidade, vislumbrando um horizonte além do sonhado inicialmente.

Ao meu orientador Prof. Dr. Pedro Durão, pela dedicação, sinceridade e retidão, além dos ensinamentos e suporte, correções e incentivos no pouco tempo que lhe coube, dedicado a elaboração deste trabalho.

Aos meus pais, pelo amor e abdicação de seus sonhos em função dos meus.

A minha esposa Andrezza de Paula, pela cumplicidade, amor e incentivo para que esse sonho fosse concretizado.

As minhas filhas Maria Eduarda, Maria Fernanda e Izabella, por me mostrar diuturnamente a graça e o papel do ser pai. Para vocês entrego a incondicionalidade do meu amor.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Se o corpo chamasse a alma perante a justiça, ele a convenceria facilmente de má administração.

Diógenes

## RESUMO

De antemão o trabalho monográfico vem à tona trazer o conhecimento da importância da licitação na administração pública. Pois bem, é sabido que para os Entes Federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) atenderem às solicitações da população, e conseqüentemente, proporcionarem os seus desenvolvimentos estruturais, é imprescindível que a Administração Pública realize compras de materiais físicos e contrate empresas para a execução de obras e prestação de serviços, já que, são essenciais para o bom andamento da “máquina pública”. Neste prisma, o presente trabalho abordou a questão da licitação na Administração Pública, e, bem como, o seu alicerce legal, pois se trata de uma das formas de evitar a transformação do patrimônio público em privado. Sendo assim, evita o direcionamento dos recursos de acordo com os interesses dos gestores públicos, pois se deve analisar os custos e benefícios, buscando sempre trazer economia aos cofres públicos. Não olvidando as fases e os procedimentos em um processo de licitação pública, assim como o histórico e o embasamento legal para elaboração e formalização de um certame licitatório, às regras estabelecidas por edital e as possíveis patologias existentes no comportamento da administração pública. Com a Constituição Federal de 1988, o Brasil iniciou sua jornada para uma melhoria na administração, trazendo princípios quanto à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, objetivando transparência e seriedade aos contratos para aquisição de bens e serviços e possibilitando à Administração a escolha da proposta mais vantajosa colocando assim, em condições de igualdade os candidatos ao certame.

**PALAVRAS-CHAVE:** Licitação; princípios; modalidades de licitação; procedimentos licitatórios

## **ABSTRACT**

Beforehand monograph comes up bring the knowledge of the importance of procurement in the public administration. Well, it is known that for the Federated loved (Union, States, Federal District and Municipalities) meet the demands of the population, and hence provide their structural developments, it is essential that the Public Administration conduct purchases of physical materials and hire companies to the execution of works and services, as they are essential to the smooth running of the "public administration". In this perspective, the present study addressed the issue of bidding in Public Administration, and as well as its legal foundation, since it is one way to avoid the transformation of public assets in private. There fore it prevents the targeting of resources in accordance with the interests of public managers, because they must analyze the costs and benefits, always seeking to bring savings to the public coffers. Not forgetting the phases and procedures in a public bidding process, as well as the historical and legal foundation for developing and formalizing a bidding process, the rules established by edict and possible pathologies exist in the behavior of public administration. With the Constitution of 1988, Brazil began its journey to an improvement in the administration, bringing principles of the legality, impersonality, morality, publicity and efficiency, transparency and objective seriousness of contracts for procurement of goods and services and allowing the administration to choose the highest bidder so putting in an equal candidates for the event.

**KEYWORDS:** Auction; principles; bidding procedures; bidding procedures



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 VISÃO HISTÓRICA DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b>	13
<b>2.1 CONCEITOS DE LICITAÇÃO</b>	15
<b>3 ALICERCES LEGAIS DA LICITAÇÃO</b>	18
<b>4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO CERTAME LICITATÓRIO</b>	21
4.1 Princípios da legalidade	22
4.2 Princípios da moralidade	23
4.3 Princípios da publicidade	24
4.4 Princípios da eficiência	26
4.5 Princípios da vinculação ao instrumento convocatório	27
4.6 Princípios do julgamento objetivo	28
4.7 Princípios da isonomia	29
4.8 Princípios da impessoalidade	30
<b>5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO</b>	32
5.1 Concorrência	32
5.2 Tomada de preços	33
5.3 Convite	34
5.4 Concurso	35
5.5 Leilão	36
5.6 Pregão	37
<b>6 PROCEDIMENTO LICITATÓRIO</b>	39
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	49
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	51

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como proposta abordar os reflexos da importância da licitação na administração pública. A Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993, representou uma evolução legislativa que não apenas trouxe inovações sobre o tema, como também compatibilizou regras já existentes com o sistema da Constituição de 1988.

Sendo assim, cumpre aprimorar que licitação é um procedimento usado pela administração pública para contratação de terceiros, seja uma contratação de obras, aquisição de bens, alienações, locações ou prestações de serviço, visando à proposta mais vantajosa, ou seja, de menor preço e/ou de maior qualidade, ou melhor, técnica. Salvo nos casos de alienação de bens ou de concessão de direito real de uso. Tão pouco, como os procedimentos desenvolvem-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes 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.

A licitação é isto: um procedimento para que a Administração Pública e as entidades controladas possam selecionar a melhor proposta ao atendimento do interesse público para celebração do respectivo contrato administrativo; procedimento que possui regras de controle e está imbuído de princípios constitucionais correlatos à Administração, como legalidade, moralidade, publicidade, dentre outros.

Não há o que se olvidar do processo de licitação, pois é regido pelo Edital/Convite, nele estão contidos as regras e cada passo do certame, a documentação necessária exigida para que as empresas possam participar, a data e hora que será feito o processo, entre outras coisas. O mesmo é chamado de instrumento convocatório e deve ser publicado no Diário Oficial um resumo deste para que as empresas tenham acesso e possam participar do certame garantindo o princípio da isonomia.

Ademais, a licitação visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela administração, e atua como fator de eficiência e moralidade

nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos.

Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a administração e para os licitantes, sem observância dos quais é nulo o procedimento licitatório e o contrato subsequente. Mister se faz esclarecer que as licitações, até 1967, estavam regidas pelo Código da Contabilidade Pública da União e seu regulamento, ambos de 1922, porém, esses diplomas não cuidavam propriamente do instituto da licitação como gênero, mas apenas se referiam a três de suas espécies, em dispositivos esparsos e assistemáticos.

Assim, foi somente com o advento da Reforma da Administração Federal, de 1967, que se iniciou a sistematização das licitações, estabelecendo-se normas gerais para seu procedimento e preceitos particulares para suas espécies ou modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, nos termos dos artigos 125 a 144 do Decreto-Lei 200, de 1967. Posteriormente, passou a vigorar o Decreto-Lei 2.300, de 21.11.1986, com as alterações dos Decretos-Leis 2.348, de 24.07.1987 e 2.360, de 16.09.1987, revogados e substituídos pela Lei Federal 8.666/93, modificada pelas Leis 8.883/94 e 9.648/98.

Foi assim que a atual Lei 8.666/93 instituiu o novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos pertinentes as obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esta Lei 8.666/93 regulamenta o art.37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Mister se faz esclarecer que a monografia esta dividida por tópicos, sendo que, o primeiro consistirá em abordar disposições gerais acerca do tema, tais como conceitos, quais sejam: o conceito de licitação, que é de extrema importância para um maior entendimento. Em segundo plano, compreender as fases históricas das licitações nas administrações públicas, assinalando todos os seus aspectos, no âmbito jurídico.

Logo em seguida como terceiro plano estudar os alicerces para uma base de fundamentos legais. Por conseguinte, abordar a respeito de alguns princípios que são de extrema importância para um conhecimento mais

aprofundado do tema. No penúltimo tópico serão esmiunçados as modalidades existentes das licitações na administração pública e por fim, tecer sobre os procedimentos da licitação na administração pública.

## 2 VISÃO HISTÓRICA DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo faz menção a história da licitação na Administração Pública, de antemão, é imperioso explicar que desde 1592, nas Ordenações Filipinas observa-se a preocupação de primeiro andar em Pregão, para se dar a empreitada a quem houver de fazer melhor e por menos preço. Em 1828, da Lei de 29 de agosto, no Art. 5º, reiterava a mesma diretriz:

Aprovado o plano de algumas referidas obras, imediatamente será a sua construção oferecida a Empresários por via de Editais Públicos e havendo concorrentes, se dará a preferência a quem oferecer maiores vantagens<sup>1</sup>

Destarte, a licitação foi introduzida no direito público brasileiro há mais de cento e quarenta anos, pelo Decreto 2.926, de 14.05.1862, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comercio e Obras Públicas. Após o advento de diversas outras leis que trataram de forma singela, do assunto, o procedimento licitatório veio à final, a ser consolidado, no âmbito federal, pelo Decreto 4.536, de 28.01.22, que organizou o Código de Contabilidade da União. Desde então, o procedimento licitatório veio evoluindo, com o objetivo de conferir maior eficiência às contratações públicas, sendo, por fim, sistematizado através do Decreto-Lei 200, de 25.02.67 (arts. 125 a 144), que estabeleceram a reforma administrativa federal, e estendida, com a edição da Lei 5.456, de 20.06.68, às Administrações dos Estados e Municípios.<sup>2</sup>

Sendo assim, logo após veio o DecretoLei 2.300/86, atualizado em 1987, pelos Decretos lei 2.348/86 e 2.360/86, no qual foi absolutamente instituído, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, bem como reuniu normas gerais e especiais relacionadas à matéria.

---

<sup>1</sup> DA SILVA, Lidian Dias. **A licitação como instrumento facilitador na administração pública**. Goiania, 2011, p. 05.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 02.

Na atual Constituição de 1988 representou um notável progresso na institucionalização e democratização da Administração Pública. Apesar dos textos constitucionais anteriores contemplarem dispositivos relacionados ao acesso à função pública e ao regime do funcionalismo estatal, a verdadeira constitucionalização da Administração Pública somente foi levada a efeito pela Carta de 1988. A partir de 1988 a licitação recebeu status de princípio constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, ao analisar o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, pode-se observar que a obrigatoriedade de licitar é princípio constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigida nos casos expressamente previstos em Lei. Este artigo foi regulamentado pela Lei 8.666/93, atualizada pela Lei 8.883/94, que estatui as normas gerais sobre licitações e contratos completa o ciclo, disciplinando o instituto e os contratos públicos em 125, artigos, a partir das diretrizes traçadas pela Constituição e de molde a exigir sua prática na administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.<sup>3</sup>

Então, imperioso destacar com bastante suavidade que conforme as hipóteses previstas na lei, nenhum órgão ou entidade da administração pública brasileira, pode, hoje, contratar compras, obra, serviço, alienação ou locação sem prévia licitação, sob pena de violar os princípios fundamentais da igualdade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

Assim, compreende-se que foi com o advento do período republicano, que a doutrina passou a sofrer influência do direito público norte-americano, copiando o seu modelo de federação, e daí para cá, inúmeras obras foram publicadas, demonstrando uma grande evolução para a disciplina.

---

<sup>3</sup> Ibidem, p.07.

## 2.1 CONCEITOS DE LICITAÇÃO

Mister se faz esclarecer para um maior entendimento do tema e um melhor desenvolvimento conceituar a palavra licitação, bem como trazer à tona o que os autores explicam.

Nas palavras do saudoso Hely Lopes Meirelles “licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”<sup>4</sup>. Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao formular a sua definição de licitação, substitui a expressão administração pública por ente público no exercício da função administrativa e acrescenta que se destina a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório. Explica a autora que o uso da expressão ente público no exercício da função administrativa justifica-se uma vez que “mesmo as entidades privadas que estejam no exercício de função pública, ainda que tenham personalidade jurídica de direito privado, submetem-se à licitação.”<sup>5</sup>

Segundo a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro a administração pública, direta e indireta, não possui autonomia para celebrar contratos como adquirir, vender, ceder, locar ou contratar obras ou serviços, pois esta não trabalha com recursos próprios ou disponíveis, mas sim com recursos públicos. Desta forma, a administração deverá prestar contas e observar uma série de princípios e procedimentos previstos em lei. Portanto, a licitação é um processo administrativo que visa assegurar igualdade de condições a todos que queiram realizar um contrato com o Poder Público. A licitação é disciplinada pela Lei 8.666/93. Esta estabelece critérios objetivos de seleção das propostas de contratação mais vantajosas para o interesse público.<sup>6</sup>

Já Odete Medauar entende que:

---

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 266.

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 36.

Licitação é o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva á indicação de quem vai celebrar contrato com a administração, visando, portanto a selecionar quem vai contratar com a administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A licitação é a forma mais concisa e transparente de se adquirir bens e serviços para a administração pública, tornando mais fácil a prestação de contas<sup>7</sup>.

Nas palavras de Pedro Durão em sua obra *Licitación Pública*, explica:

La licitación pública nos da la idea de una competencia en la cual los oferentes exhiben sus productos y servicios haciendo viable la adquisición por parte de la administración pública en respuesta al interés colectivo. En este contexto, se puede afirmar que la licitación es un procedimiento previo a la propia contratación que tiene como objetivo seleccionar la propuesta más convincente y ventajosa. La palabra convincente deja bien en claro que la oferta aceptada no sólo debe ser la de menor precio, sino la de mejor precio, adecuada en cuanto a calidad y economía. El hecho de ser ventajosa implica una mejoría o beneficio para aquél que compra el producto o servicio en cuestión.<sup>8</sup>

Já nas palavras de Ronny Charles licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. 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 ao maior número possível de concorrentes.<sup>9</sup>

Portanto, foi com o advento da Lei 8.666/93, que ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu 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.

---

<sup>7</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005, p. 08.

<sup>8</sup> DURÃO, Pedro. **Licitación Pública**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 39.

<sup>9</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador, Juspodvim: 2013, p. 78.



Dessa forma de acordo com essa lei, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvados as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Assim, para fechar com chave de ouro o ilustre Roberto Dromi, diz que “La licitación pública es el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente”<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> DROMI, Roberto. **Licitacion Publica**. 5 ed. Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1999, p.105.

### 3 ALICERCES LEGAIS DA LICITAÇÃO

Para se ter um alicerce sobre o tema em questão, necessário se faz ter-se uma base legal para um debate de acordo com a Lei, ou seja, a Constituição Federal de 1988 faz menção ao instituto da licitação pela primeira vez ao tratar da competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação no inciso XXVII do art. 22:

Normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.<sup>11</sup>

Para Carlos Ayres Britto, “normas gerais são normas de amplitude nacional, a demandar aplicabilidade federativamente uniforme, ou homogênea, sem, contudo, fechar a possibilidade de regramento sucessivo pelos Estados, o Distrito Federal e os Municípios”<sup>12</sup>.

O referido autor explica ainda que as normas gerais nada têm de molde para as demais normas, sendo assim elas apenas operam como limite negativo para a criação de normas específicas, acreditando ser mais apropriado chamá-las de específicas, para evitar confusão com as normas suplementares, e vem argumentando ainda que são o contraponto de outro modelo de normas gerais, precisamente as normas que a União emite no exercício de sua competência concorrente. Não no exercício de sua competência privativa, como é o caso da licitação.

Já para o imperioso Hely Lopes Meirelles define: “Normas gerais como sendo aquelas que podem ser aplicáveis indistintamente às licitações e

---

<sup>11</sup> BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>.

<sup>12</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **O Perfil Constitucional da Licitação**. Curitiba: ZNT, 1997, p.154.

contratos da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, bem como de seus desmembramentos autárquicos e paraestatais.”<sup>13</sup>

Assim, o que se compreende é que deve ser mantida a faculdade de editar, nas palavras do autor, normas peculiares para suas licitações e contratos administrativos em tudo que não contrariar as normas gerais, como já vinha sendo feito na vigência do Decreto Lei 200/67, da Lei 5.456/68 e do Decreto Lei 2.300/86.

Dessa forma, o instituto da licitação também pode ser encontrado na base legal do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, vejamos:

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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.<sup>14</sup>

Na mesma linha de raciocínio e no mesmo sentido, é objeto de licitação a prestação de serviços públicos pelo Poder Público conforme art. 175 da Constituição Federal que diz: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”<sup>15</sup>

Contudo, foi com o advento de regulamentar os dispositivos constitucionais acima transcritos, no qual foi sancionada a Lei 8.666/93, que institui normas para as licitações e contratos da administração pública.

Sendo assim, a Lei maior garante em seu artigo 1º no qual remete: Esta Lei 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.

---

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 265.

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>.

A ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro, explica:

o legislador federal acabou por cercear a atividade legislativa dos estados e municípios à medida que nada deixou para que decidam a respeito da licitação, ou seja, a inconstitucionalidade é manifesta, porque nada deixa para que Estados e Municípios legislem em matéria de licitação e contrato administrativo. Adverte que o art. 115 da Lei 8.666/93, ao conceder aos órgãos da administração competência para expedirem normas relativas aos procedimentos operacionais da licitação, não muda em nada o caráter inconstitucional do diploma legal, uma vez que atribui a estes órgãos uma competência que já detinham de editar atos normativos, regulamentos, resoluções e portarias, além de não fazer referência aos legislativos estaduais e municipais apenas trazer em seu texto a expressão órgãos da administração.<sup>16</sup>

Percebe-se que apesar de embates doutrinários quanto a sua constitucionalidade, a Lei 8.666/93 continua em vigência e ao inserir em seu texto as concessões, permissões e locações da Administração Pública expandiu o rol de atividades sujeitas ao processo de licitação.

Destarte, vejamos o art. 2º da referida lei: 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. Sendo obrigatória para todos os órgãos e entidades integrantes da administração, direta ou indireta, em qualquer esfera de governo ou poder, inclusive para autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 89.

<sup>17</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p.105.

#### 4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO CERTAME LICITATÓRIO

Para que haja uma desenvoltura correta sobre o tema é necessário observar todos os princípios constitucionais e alguns princípios específicos, conforme apontado no art. 3º da Lei 8.666/93 que diz:

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 lhe são correlatos.<sup>18</sup>

Dessa forma, a Lei de Licitações, em seu art. 3º, traz outros princípios além dos enunciados na Constituição: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Sendo vedado, admitir, prever ou incluir cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências.

Para Pedro Durão na sua obra *Licitación Pública*:

Los principios permiten interpretar el derecho conforme lá evolución de los tempos, ya que al normas abstractas generales no puntualizan em casos específicos, como ocorre com las reglas.. Estas tienen um contenido coercitivo, directivo, y se aplican a um determinado número de actos y hechos. Los principios, por su parte,<sup>19</sup> tienen um mayor alcance y permiten uma infinidad de aplicaciones.

---

<sup>18</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 105.

<sup>19</sup> DURÃO, Pedro. **Licitación Pública**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 39.

Depreende-se de José Afonso da Silva que os princípios na Administração Pública têm a função de orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e assim garantir a boa administração. Afirma que essa só é atingida com a correta gestão dos negócios públicos, correto manejo dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços) e com base no interesse coletivo. Os princípios constitucionais da administração pública estão elencados no Art. 37 da Magna Carta: 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<sup>20</sup>.

#### 4.1 Princípios da legalidade

Segundo Lidian Dias da Silva, o princípio da legalidade antes de estar previsto no art. 37 está previsto no Art.5º, inciso II da Constituição: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei”. Como se pode apreender do dispositivo citado o legislador incluiu todos no campo de ação do princípio da legalidade, tanto os particulares quanto a Administração Pública. Contudo, o mesmo princípio é aplicado de formas diferentes aos particulares e aos entes administrativos<sup>21</sup>.

Alexandre de Moraes citado por Lidian Dias da Silva esclarece:

O administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. A não observação desse princípio impregnará o processo licitatório de vício, trazendo a nulidade como consequência denomina também de princípio da finalidade pelo qual o administrador só pode praticar atos para um fim legal.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 100.

<sup>21</sup> DA SILVA, Lidian Dias. **A licitação como instrumento facilitador na administração pública**. Goiania, 2011, p.34

<sup>22</sup> Ibidem, p. 05.

Já nas palavras do ilustríssimo doutrinador Pedro Durão afirma que “el principio de legalidad assegura por ley el derecho de participación de todos dentro de los parâmetros y prescripciones legales, garantizando de esta manera que cualquiera pueda acompanhar su desarrollo”<sup>23</sup>

Dessa forma, aduz Ronny Charles que:

o princípio da legalidade é inicialmente manifestado pelo constituinte, quando estabelece, no art.5º,inc II, da CF, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No direito privado, de acordo com este princípio, ao particular é permitido fazer tudo o que a lei proíbe. No âmbito do Direito Administrativo, pela doutrina tradicional, existe uma subordinação da ação do administrador, em função do que estabelece a lei, de forma que ele só pode agir nos moldes e limites estabelecidos pela legislação, fazendo apenas o que a lei expressamente autorizar ou determinar. Tal subordinação pode ser identificada por duas vertentes: o da vinculação negativa (negative bindung), segundo o qual a legalidade representaria uma limitação para a atuação do administrador, e o da vinculação positiva (positive bindung), segundo o qual a atuação dos agentes públicos depende de autorização legal. Sob este prisma, a legalidade se concretiza como uma garantia aos administrados, que podem exigir a consonância do ato administrativo com a lei, sob pena de sua invalidação.<sup>24</sup>

Assim, explica Roberto Dromi que “el principio de la legalidade es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ell puede concebírsele como externo al procedimiento, constituyendo simultaneamente la condición esencial para su existência. Se determina juridicamente por la concurrencia de cuato condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración. La legalidade administrativa está compuesta por una serie de “propios” de raíz constitucional que predicán su existencia.”<sup>25</sup>

## 4.2 Princípios da moralidade

<sup>23</sup> DURÃO, Pedro. **Licitación Pública**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 39.

<sup>24</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 106.

<sup>25</sup> DROMI, Roberto. **Licitacion Publica**. 5 ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, p. 82.

O referido princípio é entendido por Ronny Charles como:

a moralidade exige que a ação da administração seja ética e respeite os valores jurídicos e morais. Este princípio, de índole constitucional, está associado à legalidade, contudo, mesmo na hipótese de lacuna ou de ausência de disciplina legal, o administrador não está autorizado a proceder em confronto com a ética e com a moral. Esse princípio se apresenta como um vetor fundamental das atividades do Poder Público, de forma que, verificada ofensa à moralidade, mesmo que uma conduta seja aparentemente compatível com a lei, deve ser invalidada. Tal compreensão está relacionada à mutação da noção clássica de legalidade para uma ideia de legitimidade, que, além do cumprimento das regras jurídicas, abarca também a moralidade e a finalidade pública.<sup>26</sup>

Já nas ilustres palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro o princípio da moralidade:

É aquele que exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade.<sup>27</sup>

Então, compreende-se que na Lei 8.666/93 faz-se referência ao princípio da moralidade e da probidade, isto porque moralidade ainda constitui um termo muito vago, ao passo que probidade já teve seus contornos definidos quando se tratou de improbidade na Constituição e inclusive na lei de licitação.

### 4.3 Princípios da publicidade

Para Pedro Durão em sua obra *Licitación Pública*

com el principio da publicidade se busca la amplia divulgación del evento, garantizando información a los interesados em el certámen, así como la idea de control y acompañamiento de los actos que representen gastos públicos. No está relacionado com la

---

<sup>26</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 68.

<sup>27</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.70.



transparência de las acciones administrativas sino com el control y la obligación de rendir cuentas a la sociedad.<sup>28</sup>

Já para Hely Lopes Meireles “publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos, ou seja, perante as partes e terceiros”. Segundo o autor a publicidade não é elemento formativo do ato, sendo apenas requisito de eficácia e moralidade; ao que acrescenta que, por isso, os atos irregulares não se convalidam com sua publicação.<sup>29</sup>

Já a publicidade como princípio da Administração Pública consiste, na visão do autor, em toda atuação estatal, não só o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também de apropriação de conhecimento da conduta de seus agentes. Na licitação está presente desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e no fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões relacionadas.

Nesse interim, Ronny Charles preleciona que o respeito à publicidade é necessário, para que se garanta a lisura do procedimento licitatório e, inclusive, o atendimento de outros princípios, resultando como nulos os atos praticados em sua desobediência. Tais defeitos, muitas vezes podem ser supridos pelo retorno à fase que se verificou o desvio, com a nova realização do respectivo ato, de modo a atender à exigência de tal preceito<sup>30</sup>.

O referido autor explica ainda que: particularmente, compreendemos, na publicidade, uma função ainda mais ampla. Não basta a informação e a publicação dos atos burocráticos e rotineiros das contratações, nossa sociedade deve buscar a ampliação dos elementos dessa publicidade, permitindo que os cidadãos possam exercer fiscalização social sobre negócios praticados pelos gestores públicos e ofertar; quando necessárias as devidas representações aos órgãos responsáveis por centenas de contratações diárias, nas mais diversas localidades, deve ser fomentada a participação popular no

---

<sup>28</sup> DURÃO, Pedro. **Licitación Pública**. Curitiba: Juruá, 2014, p.39.

<sup>29</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 93.

<sup>30</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: Juspodvim, 2013, p. 59.

controle destes atos, evitando desvios de recursos públicos, muitas vezes, não identificados pelos órgãos de controle, diante da impossibilidade fática de tal fiscalização.

Assim, o sigilo das propostas é enunciado com o objetivo de evitar conluíus e de dar maior competitividade ao certame. Esse sigilo tem que ser mantido até o momento em que, de acordo com o processamento da licitação, deva ser realizada a sua abertura, o que ocorre em sessão pública.

#### 4.4 Princípios da eficiência

O princípio da eficiência foi incluído na constituição pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, e trouxe com ele um conceito que há muito é aplicada na administração privada: menor custo e maior benefício.

Hely Lopes Meirelles define o princípio da eficiência como “aquele que exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”. Ou seja, a função administrativa é desempenhada com legalidade, mas que, além disso, gere resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, atribuindo eficiência à ação administrativa implicando na adoção de procedimentos tendentes a diminuir os custos, gastos e despesas na realização das atividades com vistas ao alcance do resultado almejado.<sup>31</sup>

Alvacir Correa dos Santos<sup>32</sup> ao expor várias opiniões doutrinárias ressalta que eficiência não se confunde com eficácia à medida que a primeira trata dos métodos e procedimentos e a outra cuida dos resultados obtidos, que quando atingem o objetivo esperado são tidos como eficazes.

Conforme lembra Celso Antônio Bandeira de Mello, tal princípio não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência pode justificar a arbitrariedade. O autor

---

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 96.

<sup>32</sup> SANTOS, Alvacir Correa da. **Princípios da eficiência da administração pública**. São Paulo: Ltr, 2003, p.11.

lembra que se ele apresenta como uma faceta de um princípio mais amplo, tratado no Direito italiano: o “princípio da boa administração”<sup>33</sup>

Então, nesse raciocínio, o agente deve sempre buscar a melhor e mais adequada solução para os problemas administrativos, tendo como parâmetro o interesse público e a legalidade.

#### 4.5 Princípios da vinculação ao instrumento convocatório

Sobre esse princípio Ronny Charles explica:

Em função de tal princípio, impõe-se o respeito às normas previamente estabelecidas como regramento do certame. O desacato à regra editalícia pode tornar o procedimento inválido, pela presunção de prejuízo à competitividade e à isonomia. Embora se costume utilizar a expressão de que o edital é a lei de licitação, deve ser emprestada relativa cautela a tal assertiva, em primeiro porque o edital não tem status de lei, tanto que não pode afrontar ou fugir aos ditames impostos pela legislação; caso o faça, será passível de impugnação. Em segundo, determinadas regras editalícias, exacerbadamente formais conspurcam os princípios licitatórios ou atentar contra a competitividade e o interesse público. O edital não é lei entre os licitantes, é regra de competição que precisa, obrigatoriamente, adequar-se aos ditames legais e aos princípios correlatos<sup>34</sup>.

Salienta-se que o referido princípio é considerado por Hely Lopes Meirelles como princípio básico de toda licitação, cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Esclarece o autor que, estabelecidas as regras do certame essas não podem ser alteradas para aquela licitação durante todo o procedimento. Nas palavras do autor “se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou o convite, não poderá

---

<sup>33</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.58

<sup>34</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador, JusPodivm: 2013.p. 39, 40.

desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento<sup>35</sup>

#### 4.6 Princípios do julgamento objetivo

Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta o princípio do julgamento objetivo como um desdobramento do princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. Encontra-se expresso no art. 45 da Lei 8.666/93, reza que: O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.<sup>36</sup>

Nesse interim, o caráter vantajoso da proposta deve ser verificado em função de julgamento objetivo, evitando-se subjetivismos e conotações individuais na aferição da melhor proposta a ser contratada pela Administração.

Celso Antônio Bandeira. de Mello, com muita propriedade ressalva:

“Cumpre reconhecer; entretanto, que a objetividade absoluta só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas vezes indispensáveis para a aferição das propostas – nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema...”<sup>37</sup>

Já nas palavras de Helly Lopes Meirelles no qual assevera que com essa previsão o legislador buscou afastar discricionarismo na escolha da proposta vencedora e fazer com que os julgadores se ativessem aos critérios

---

<sup>35</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 84.

<sup>36</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.105.

<sup>37</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 74.

objetivos prefixados pela Administração, no edital, e reduzissem assim a carga de valoração subjetiva presente em qualquer julgamento.<sup>38</sup>

#### 4.7 Princípios da isonomia

No que tange ao princípio da isonomia, também exige-se o tratamento igualitário entre os licitantes, consoante previsto no § 1º, do art. 3º, dessa lei e no art. 37, XXI, da CF, sendo vedado tratamento diferenciado entre eles. A violação a esse princípio caracteriza desvio de poder e até crime da própria Lei de Licitações. Entretanto hoje, frente à nova finalidade da licitação que é promover o desenvolvimento nacional esse dispositivo também sofreu alterações e passou a permitir algumas ressalvas, regra resultante da nova lei 12.349/10<sup>39</sup>

Assim dispõe a lei ser vedado aos agentes públicos admitir, prever incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvadas duas possibilidades. Há possibilidade de preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, atendidos os parâmetros previstos nos §§6º a 12 do art. 3º da Lei 8.666/93. Além das restrições que ocorrem nas licitações atinentes a bens e serviços de informática e automação, previstas no art. 3º da Lei 8.248/91<sup>40</sup>

Compreende-se que o referido princípio assegura a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar, ou seja, o acesso à competição. A Constituição Federal veda o estabelecimento de condições extraordinárias que impliquem em preferência em favor de determinado licitante e em detrimento dos demais.

---

<sup>38</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p.158.

<sup>39</sup> Ibidem, p.158.

<sup>40</sup> Ibidem, p.159.

Vejam os art. 37, inciso 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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.<sup>41</sup>

Para o imperioso Joel de Menezes Niebuhr, o princípio da isonomia é a própria causa da licitação pública, já que os contratos administrativos trazem benefícios econômicos ao contratado e como todos os interessados em ter tais benefícios econômicos devem ser tratados com igualdade por força o art. 5º da Constituição, impõe-se à Administração seguir certas formalidades para escolher com quem se deve contratar.<sup>42</sup>

#### **4.8 Princípios da impessoalidade**

Existem duas correntes doutrinárias no que diz respeito ao princípio da impessoalidade: a primeira isenta o agente administrativo da imputação dos atos por ele praticados por esse representar um órgão ou entidade administrativa, e a segunda o denomina também de princípio da finalidade pelo qual o administrador só pode praticar atos para um fim legal.

Como representante da corrente que isenta o agente administrativo está José Afonso da Silva: O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade

---

<sup>41</sup> CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 (Coleção Saraiva de Legislação).

<sup>42</sup> NIEBHUR, Joel de Menezes. **Princípio da isonomia na licitação pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000, p. 54.

administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato.<sup>43</sup>

Já Alexandre de Moraes e Hely Lopes Meirelles se filiam a corrente da finalidade.

O princípio da impessoalidade, referido na constituição de 1988 (art. 37,§1º), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Di Pietro (2007, p. 62) lança mão da análise da Lei 9.784/99 que, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso III, põe fim a discussão ao destacar que ambas as posições definem o princípio da impessoalidade “objetividade” no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes e autoridades<sup>44</sup>.

Não se pode olvidar que também deve ser observado na licitação o princípio da impessoalidade, que representa a própria finalidade desse instrumento, impedindo o favoritismo, exigindo que todos sejam tratados com absoluta neutralidade, o que também representa uma forma de designar o princípio da igualdade perante a Administração.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>45</sup> lança mão da análise da Lei 9.784/99 que, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso III, põe fim a discussão ao destacar que ambas as posições definem o princípio da impessoalidade “objetividade” no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes e autoridades.

---

<sup>43</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 667.

<sup>44</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 91.

<sup>45</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62.

## 5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

São modalidades de licitação: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão previstos no art. 22 da Lei de licitações. Já a modalidade pregão foi instituída com a edição da Lei 10.520/02.

### 5.1 Concorrência

A concorrência tem como principais características a ampla publicidade e a universalidade, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A ampla publicidade é demonstrada pela necessidade de publicação do aviso da licitação, nos termos do art. 21 da Lei de Licitações. A universalidade, a seu turno, caracteriza-se pela existência de uma fase inicial no procedimento da licitação, denominada habilitação, em que quaisquer interessados que demonstrem o preenchimento dos requisitos de qualificação (art.27) podem apresentar propostas.<sup>46</sup>

Informa-se que procedimento da concorrência é adotado como padrão para todas as demais modalidades. Para o exame mais acurado desta importante modalidade de licitação, cujo procedimento serve de parâmetro para todas as demais modalidades.

Já no entender de Hely Lopes Meirelles é a modalidade designada para contratos de grande valor, sendo obrigatória nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor fixados pelo ato competente, que são diversos para obras e serviços de engenharia e para outros serviços e compras<sup>47</sup>. Está prevista no § 1º do art. 22 da Lei 8.666/93, versa:

---

<sup>46</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62.

<sup>47</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p.156.



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.<sup>48</sup>

Também é obrigatória sua adoção, independente do valor do contrato, na compra ou alienação de bens imóveis e na concessão de direito real de uso. O que se justifica pela vontade de que se participe o maior número de interessados possível. Adota-se também essa modalidade quando da licitação internacional em que se busca atrair interessados de outros países. Traz ainda o autor como requisito da concorrência: a universalidade, possibilidade de qualquer interessado participar do certame independente de registro cadastral, a ampla publicidade, a habilitação preliminar e o julgamento por Comissão.

## 5.2 Tomada de preços

Nas palavras de Ronny Charles, é uma modalidade em que a disputa se dá entre os interessados cadastrados podendo ser acrescida por aqueles que, mesmo não cadastrados, atenderem às condições edilícias. É um procedimento de menor complexidade, em relação à concorrência, já que, em primeiro momento, os participantes seriam selecionados apenas dentro do universo de particulares cadastrados. Verifica-se, contudo, que a modalidade é maior que o convite, em que os disputantes, cadastrados ou não, podem se restringir a apenas três interessados.<sup>49</sup>

Portanto, a diferença básica entre a concorrência e a tomada de preços reside na circunstância de que a primeira é destinada a qualquer pessoa que na fase de habilitação preencha os requisitos necessários à sua participação na licitação, enquanto a tomada de preços é modalidade dirigida aos interessados que já estejam cadastrados ou “que atenderem a todas as

---

<sup>48</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 49.

<sup>49</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 39- 40.

condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior a data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”

A tomada de preços é a licitação organizada entre os interessados já registrados e habilitados, convocados por aviso publicado na imprensa oficial e em jornal particular que contenha as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser conseguido o edital. Assim como a concorrência, também é instrumento nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor estabelecidos em Lei, e por ato administrativo competente. Os valores de seus contratos são imediatamente inferiores aos estabelecido para a concorrência<sup>50</sup>.

Vejamos o § 2º do art. 22 da lei de licitações:

Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. Assim, atualmente está presente o requisito da universalidade também na tomada de preço.<sup>51</sup>

Assim, atualmente está presente o requisito da universalidade também na tomada de preço.

### 5.3 Convite

O convite adota procedimento extremamente simplificado. A administração escolhe pelo menos três possíveis interessados no objeto que será licitado e dirige-lhes carta-convite convocando-os a apresentarem suas propostas. A divulgação do convite segue regras distintas das aplicáveis à concorrência, a tomada de preços, ao concurso e ao leilão (vide art.21, caput). Em relação a essas modalidades, impõe-se a publicação dos avisos em órgãos de divulgação oficial e em jornal de grande circulação. Para o convite, a lei

---

<sup>50</sup> DA SILVA, Lidian Dias. **A licitação como instrumento facilitador na administração pública**. Goiania, 2011, p. 18.

<sup>51</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5ed. Salvador, JusPodivm: 2013.p.39- 40.

impõe a obrigação de que se promova a afixação do convite no quadro de avisos da repartição.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo os não cadastrados, simetricamente ao disposto em relação à tomada de preços, terão direito a disputar o convite se, tomando conhecimento dele, requererem o cadastramento no prazo estabelecido em relação àquela modalidade licitatória (três dias do recebimento dos envelopes).<sup>52</sup>

Compreende-se, portanto, que é a única modalidade que não exige publicação do edital, uma vez que da convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dia úteis, por intermédio da carta-convite. É a modalidade indicada para contratos de pequeno valor por ser a mais simples. Necessita de um mínimo de três interessados, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa. Contudo, pode qualquer interessado cadastrado participar do certame desde que manifeste seu interesse com até 24 horas de antecedência da apresentação das propostas. O § 3º do art. 22 versa:

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

No entanto, se ficar demonstrado que há desinteresse dos licitantes convidados, a licitação poderá prosseguir com menos de três licitantes.

#### 5.4 Concurso

O concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de

---

<sup>52</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 95.

edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias. O concurso (que não se confunde com o concurso público para seleção de servidores) será precedido de um regulamento, via edital aos interessados, com as condições para participação no certame, qualificação dos interessados, diretrizes e forma de apresentação dos trabalhos, regras do concurso e premiação para os vencedores.

No entender de Hely Lopes Meirelles:

o concurso é uma modalidade de licitação de natureza especial, porque, apesar de se reger pelos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, dispensa as formalidades específicas da concorrência.

O julgamento é feito por uma comissão especial, integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria, sejam ou não servidores públicos. Esse julgamento será realizado com base nos critérios fixados pelo regulamento do concurso. O pagamento do prêmio ou da remuneração é condicionado à cessão, por parte do autor do projeto, dos direitos a ele relativos, a fim de que a Administração possa utilizá-lo de acordo com o prescrito no regulamento ou no ajuste para sua elaboração.<sup>53</sup>

Finaliza-se, portanto, o concurso com a classificação dos trabalhos e o pagamento do prêmio ou da remuneração, não sendo conferido qualquer direito a contrato com a Administração. Já a execução do projeto escolhido será, de outra forma, objeto de outra licitação, revestida de outra modalidade (concorrência, tomada de preços ou convite), vedada a participação do autor como licitante.

## 5.5 Leilão

---

<sup>53</sup> PEIXOTO, Marco Aurelio Ventura. **Modalidades de licitação: da concorrência ao pregão.** São Paulo. <http://jus.com.br/artigos/2363/modalidades-de-licitacao-da-concorrencia-ao-pregao#ixzz32Lp3NMGA>. Acessado em 21/05/2014

A Lei nº 8.666/93, art.22º, §5º, define leilão nos seguintes termos:

Leilão é modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis prevista no art.19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.<sup>54</sup>

O leilão é indicado, portanto, para a alienação de bens. Essa é a regra a ser seguida.

No entanto, a modalidade leilão é nada mais nada menos para ser utilizado para a alienação de bens móveis inservíveis para Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados. Está elencado no § 5º do art. 22:

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

Dessa forma, dispensa a habilitação à medida que o pagamento é efetuado à vista, admitindo-se o depósito prévio quando não o for. São feitos lances verbais, enquanto durar o leilão, e no final o ofertante que oferecer o maior lance, de valor igual ou superior ao avaliado previamente, arremata o objeto da licitação.

## 5.6 Pregão

Na modalidade referida, ou seja, o pregão no qual constitui a sexta modalidade de licitação vigente em nosso sistema normativo. Todas as demais modalidades encontram-se disciplinadas pela Lei 8.666/93, ao passo que o pregão, originariamente criado pela Lei 9.472/97, que instituiu a Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, esta disciplinado pela Lei 10.520/02 e pelos Decretos 3.555/00 e 5.450/05.

---

<sup>54</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador, Juspodvim: 2013, p. 39- 40.

O pregão é indicado para a contratação de bens e serviços comuns, independentemente do valor do estimado da contratação.

Nesse interim, podem ser adquiridos, por meio de pregão, os bens e serviços comuns cujos padrões de desempenho e qualidade sejam objetivamente definidos por edital, por meio de especificações usuais de mercado. Por exemplo, incluem-se, nessa categoria, as peças de reposição de equipamentos, mobiliário padronizado, combustíveis, material de escritório e serviços, tais como: limpeza, vigilância, conservação, seguro-saúde, locação, manutenção de equipamentos, agenciamentos de viagens, vale-refeição, bens e serviços de transporte e outros.

Nessa modalidade, não há limite quanto ao valor, podendo qualquer quantia ser licitada.

Percebe-se, portanto, que o pregão foi regulado pela Lei 10.520/02 é a modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, independente do valor estimado para a contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública. São considerados bens e serviços comuns, conforme art.1º, parágrafo único da referida lei, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

No pregão não há qualquer relação entre seu procedimento e o valor da futura contratação. Desde que o objeto licitado se enquadre no conceito de bem e serviço comum, a contratação derivada de licitação feita nesta modalidade pode envolver qualquer valor, sem limites mínimos ou máximos de dispêndio preestabelecidos em lei.

## 6 PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A Lei de Licitações, em seu art.43, determina que “a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos”:

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

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.<sup>55</sup>

A Lei 8.666/93 (art.43,§4<sup>a</sup>) determina ainda que esse procedimento será aplicado “à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, a tomada de preços e ao convite.”

Cumprido salientar que no estudo do procedimento licitatório, tem-se por base o procedimento da concorrência, que representa o mais extenso de todos os tipos de licitação e servindo de apoio para os demais. Sendo assim, faz-se inicialmente o estudo detalhado dessa modalidade, fixando-se, na sequência, as diferenças para os demais procedimentos. Entretanto, deve-se ressaltar que o mesmo não ocorre com o concurso, cujo sistema é definido por regulamento próprio, nem com o leilão, que segue regras pertinentes a outros ramos como o Direito Comercial ou Processual e nem com o pregão, que

---

<sup>55</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 39- 40.

sofreu uma inversão de procedimento, prevista na Lei 10.520/02, o que se analisa em tópico próprio.

A primeira fase da licitação, que se desenvolve antes da publicação do edital e que esta compreendida no procedimento da licitação, encontra-se disciplinada, em linhas gerais, no art.38, da lei 8.666/93, que dispõe in verbis:

**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:

- I** - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II** - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
- III** - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV** - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V** - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI** - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII** - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII** - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX** - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X** - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI** - outros comprovantes de publicações;
- XII** - demais documentos relativos à licitação.<sup>56</sup>

Relativamente a fase interna, Marçal Justen Filho indica que ela se destina a:

- a) Verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros;
- b) Determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);
- c) Determinar a pratica de prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos, etc.);
- d) Definir o objeto do contrato e as condições básicas de contratação;
- e) Verificar os pressupostos básicos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação<sup>57</sup>

<sup>56</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 39- 40.



A fase interna será concluída tão logo seja dada a publicidade ao ato convocatório. Ela é dita interna porque envolve apenas a administração, não afetando pessoas estranhas à estrutura administrativa. A segunda fase, dita externa, que se inicia com a divulgação do instrumento convocatório, envolverá diretamente a participação dos licitantes, estando relacionada diretamente à escolha da melhor proposta. Na primeira fase, a Administração define o que pretende contratar e em que condições será celebrado o contrato.

Em outras palavras, define-se na fase interna a necessidade da Administração e em que condições será conduzido o processo por meio do qual será celebrado o contrato. Na segunda fase escolhe-se quem será contratado. Nesses termos, não há como a segunda fase ser realizada corretamente, de modo a que sejam atendidas as necessidades que levaram a Administração a celebrar o contrato administrativo, se a própria Administração não tiver promovido a perfeita definição dessas necessidades, o que é feito na fase interna.

Bem assim, explica Lidian Dias da Silva em seu trabalho acadêmico que:

O procedimento licitatório divide-se em duas fases: a interna e a externa. A interna consiste nos atos que definem a necessidade e o objeto da licitação, bem como os recursos disponíveis para tanto.

Prevista no art.38 da lei 8.666/93 reza que:

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.

Já a fase externa da licitação é o seu lançamento para o público em geral, através de seu edital ou convite. Nele a Administração chama os interessados a participar da licitação para que tomem parte na habilitação, classificação, julgamento, homologação e adjudicação.

Ressalte-se que existem ocasiões em que o valor estimado do contrato

ultrapassa o limite de cem vezes o estipulado para a concorrência, o que exige nesse caso, que se proceda a uma audiência pública antes da divulgação do edital.

Edital é o instrumento convocatório através do qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para a participação, define objeto e as condições básicas do contrato e

---

<sup>57</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. Cidade: Forum, 2012, p.39-40.

convida todos os interessados para que apresentem suas propostas.<sup>58</sup>

Já segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro “mais do que a Lei da licitação é preferível denominá-la como a lei da licitação e do contrato, pois o que nele estiver contido deve ser rigorosamente cumprido sob pena de nulidade.”<sup>59</sup>

Com a abertura dos envelopes contendo a documentação dos participantes do certame licitatório tem início a segunda fase da licitação: a habilitação. Abrem-se somente os envelopes contendo os documentos exigidos no art. 27 da Lei 8.666/93 que são aqueles que tratam da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição.

Essa última exigência, inserida pela Lei 9.854/99, visa impedir que participem de licitações empresas que descumpram a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo sob condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

Saliente-se que em qualquer modalidade de licitação, o certificado de registro cadastral, previsto no art. 36, § 1º, substitui os documentos necessários à habilitação quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>60</sup> afirma que “a parte é obrigada a declarar qualquer, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditiva da habilitação”.

Na terceira fase do procedimento tem-se a abertura dos envelopes com as propostas, em público, dos participantes habilitados. É o momento no qual a Administração fará o julgamento das propostas, classificando-as de acordo com critérios já previstos no edital. Critérios esses utilizados para escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e que podem ser de três tipos: menor preço, melhor técnica e técnica e preço. O mais utilizado pela

---

<sup>58</sup> DA SILVA, Lidian Dias. **A licitação como instrumento facilitador na administração pública**. Goiania, 2011, p. 15

<sup>59</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.110.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p.111.

administração é o de menor preço, devido ao seu caráter objetivo de julgamento.

Por fim vem à aprovação do procedimento, com a análise dos atos que o integram, pela autoridade superior: a homologação. Se o procedimento estiver em ordem, será homologado se não, se existir algum vício de legalidade, a autoridade o anulará ou determinará seu saneamento.

Contudo, o ato final do procedimento é o ato da adjudicação, que consiste no ato da Administração atribuir ao vencedor o objeto da licitação. Vale ressaltar que a adjudicação não se confunde com a celebração do contrato, visto que é ato declaratório que antecede a convocação do vencedor para a assinatura do contrato.

Mister se faz mencionar as palavras de Gêsisca Vieira:

Na lei de licitações não se encontra uma ordem didática das fases do procedimento licitatório, porém pode-se verificar cada uma delas em detalhe. É certo que nem todos os tipos de licitação apresentam todas as fases que a doutrina em geral nos ensina, pois algumas destas modalidades são de certa forma, incompletas. As mais complexas como a concorrência, ordinariamente têm suas fases bem definidas, porém existem alguns casos previstos na lei 8.987/95 e 11.079/2004, em que há inversão na ordem dessas fases. Nas modalidades Concurso e Leilão, a habilitação é bem simplificada, já no Convite e Tomada de preços, não existe uma etapa definida só para habilitação dos interessados.

As fases descritas pela doutrina são: abertura, habilitação, classificação, homologação e adjudicação.

Como consta no art. 38 da Lei 8.666/93, o procedimento tem seu início internamente (fase interna), em que há a abertura do processo dentro do órgão que vai realizar a licitação, definição do objeto e indicação dos recursos para a despesa.<sup>61</sup>

A referida ainda explica que a fase Externa, de maior relevância, se inicia quando a licitação torna-se pública. No que se refere a audiência pública explica:

Em licitações de valores muito elevados (acima de cento e cinquenta milhões de reais), a Lei de licitações em seu artigo 39, estabelece a

---

<sup>61</sup> VIEIRA, Gêsisca. As etapas do procedimento licitatório. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7571/As-etapas-do-procedimento-licitatorio-lei-8666-1993>. Acessado em 24/04/14.

obrigatoriedade de realização de uma audiência pública prévia à publicação do Edital. A audiência terá antecedência de 15 dias úteis da data de publicação do edital e divulgação de no mínimo 10 dias úteis antes de sua realização. Na audiência pública os interessados tem acesso as informações que dizem respeito ao objeto da licitação e oportunidade de manifestação á respeito. As Licitações Simultâneas são aquelas que têm objetos similares e com realização prevista para intervalos inferiores a 30 (trinta) dias. Serão consideradas Sucessivas duas ou mais licitações quando, sendo similares seus objetos, o edital da segunda for publicado antes de 120 (cento e vinte) dias após o término do contrato resultante da primeira licitação.<sup>62</sup>

Já no que se refere ao edital, sabe-se que:

O instrumento pelo qual a administração torna pública a realização de uma licitação é o Edital. Seria o meio usado por todas as modalidades de licitação, exceto o tipo convite. Neste tipo de modalidade, o meio para convocação seria a carta-convite.

A publicação de aviso com o resumo de edital é divulgado nos termos do art. 21 da lei de licitações:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

O edital será nulo sempre que for omissivo em pontos importantes ou que contenha disposições discricionárias ou preferenciais, e isto ocorre quando o objeto da licitação é descrito de forma tendenciosa, sob a aparência de uma convocação igualitária.

---

<sup>62</sup> VIEIRA, Gêisica. As etapas do procedimento licitatório. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7571/As-etapas-do-procedimento-licitatorio-lei-8666-1993>. Acessado em 24/04/14.

A divulgação do edital será obrigatoriamente feita pela imprensa oficial e particular, sendo exigido por Lei a notícia de abertura da licitação, ou seja, o aviso resumido do edital e não o seu texto completo.

Em se tratando da modalidade Pregão, determina a lei, a divulgação por meio de aviso que seja publicado em diário oficial do ente federado ou em jornal de circulação local. É facultativa ainda a divulgação feita por meios eletrônicos. A forma e informações obrigatórias contidas no edital estão no art. 40:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

- d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
- e) exigência de seguros, quando for o caso;
- XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;
- XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
- XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação<sup>63</sup>.

No que tange a antecedência mínima do edital, compreende-se :

Os licitantes precisam de um prazo para elaborar as propostas e analisar as condições da licitação, um tempo mínimo para se preparar.

Os prazos variam de acordo com o tipo da licitação, sendo maior para as mais complexas e menos para as mais simples. Os prazos estabelecidos em lei (Art. 21 da lei de licitações e art. 4º da lei 10.520/02 pregão) são prazos mínimos, o que não impede que a administração adote prazos maiores se assim julgar necessário.

No que se refere a impugnação administrativa do edital, Hely Lopes Meirelles, aduz :

Se o edital for discriminatório ou omissivo em pontos essenciais poderá ser impugnado por qualquer cidadão, e com maior razão, por qualquer interessado em particular do certame.

Deverá ser impugnada em até 5 (cinco) dias úteis antes da data da abertura dos envelopes de habilitação quando for efetuada por qualquer cidadão e em até 2 (dois) dias úteis, quando apresentada por licitante. A Impugnação administrativa deverá ser feita mediante petição autônoma ao subscritor do edital.

Além de ser possível impugnar o edital, qualquer licitante poderá representar ao tribunal e contas ou órgãos integrantes do sistema de controle interno, contra irregularidades na aplicação da lei de licitações, com o fim de controle das despesas dos contratos.<sup>64</sup>

Destarte, a carta-convite é o instrumento de convocação dos interessados a participar da licitação quando a modalidade for convite. A carta é enviada aos interessados e não será necessariamente publicada, porém deverá ser fixada em local apropriado.

---

<sup>63</sup> CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013.p. 39- 40.

<sup>64</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 266.

A Comissão de Licitação é a comissão julgadora efetiva as etapas de habilitação dos licitantes e julgamento das propostas. Tais comissões poderão ser permanentes ou especiais e serão integradas por no mínimo 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 servidores pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da administração responsáveis pela licitação. (art. 51).

Os membros respondem de forma solidária pelos atos praticados pela comissão, a não ser que a posição individual seja divergente e esteja fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão (art. 51).

No que tange a Habilitação dos licitantes, a referida autora explica :

A habilitação dos licitantes consiste basicamente na verificação da documentação e requisitos pessoais dos licitantes.

Tem como finalidade a garantia de que o licitante, sendo o vencedor do certame, tenha condições técnicas e financeiras para cumprir o contrato de forma adequada.

Para garantir uma maior competitividade a disputa, a lei 8.666/93 proíbe qualquer exigência que seja supérflua, pois exigências desnecessárias indicariam direcionamento da licitação em favor de alguém ou de algum grupo.

O licitante não habilitado não poderá participar dos atos subsequentes da licitação, sendo assim excluído do certame.

Em todas as modalidades de licitação, a habilitação consistirá no reconhecimento da habilitação jurídica, da regularidade fiscal, da qualificação técnica e da qualificação econômico-financeira, considerando-se ainda a real disponibilidade financeira e a real capacidade operativa dos proponentes.

Já no Julgamento das propostas, seria o confronto das propostas e ofertas e determinação do vencedor, que deverá ser objeto da licitação. Sempre deverá ser observado o critério de julgamento do edital. Em regra, o julgamento é efetuado pela comissão de licitação.

As fases do julgamento são duas. Após a verificação de não conformidade as propostas poderão ser desclassificadas. Só após essa fase, é que se pode estabelecer a classificação das propostas. O Julgamento considerará os critérios objetivos definidos no edital/Convite.

E por último vem a adjudicação e homologação ao vencedor, que após o julgamento pela comissão, esta remeterá o processo a autoridade

competente para que o procedimento seja homologado e adjudicado o objeto da licitação ao vencedor, previsto no art. 43 da Lei 8.666/93.

No entendimento claro do Dr. Agustín Gordillo, em comentário ao art. 18 da Lei 13.064 Argentina, caracteriza em belas palavras o semblante balístico da adjudicação quando descreve:

La presentación de propuestas no da derecho alguno a las proponentes para la aceptación de aquéllas” lo que há sido interpretado em el sentido de que la administración no está obligada a efectuar la adjudicación a ningunoi de los proponentes incluso aunqwue sus ofertas fueren admisibles y además convenientes. Pero deben existir concretas razones que justifiquem-no adjudicar y dejar sin efecto el llamado, pues despierta sospechas que em uma tal celebrando el contrato. Lo contrato sería admitir que um comportamiento carente de seriedade pudiera ser conforme a derecho, cuando la administración a su vez exige que las ofertas serias. Los dos, oferende y adminjistración, deben ser sérios, máxime cuando se trata de disposición de fondos públicos com la siempre latente amenaza, o interrogante perpetuo, de la corrupción.<sup>65</sup>

Nesta etapa exerce-se um controle de legalidade no procedimento licitatório, e se houver irregularidade no julgamento, ou em qualquer outra fase anterior, o procedimento não será homologado pela autoridade competente. Adjudicação é o ato onde se atribui ao vencedor o objeto da licitação e não deve se confundir com a celebração de contrato. A Adjudicação é o ato final do procedimento da licitação.

---

<sup>65</sup> GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**, tomo 2. 8. ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2006, p. XII-43.



## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto vê-se que a Constituição Federal, notadamente em seu artigo 37, XXI, enunciou o princípio da obrigatoriedade da licitação, sendo sua disciplinadora maior e regrado 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, 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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Esse texto constitucional é uma base fundamental para a devida compreensão da intrincada legislação sobre licitação. Tais regras, mesmo aquelas que apontam cláusulas extravagantes em favor do Estado, não pretendem impor autoritarismo, mas garantir que a Administração, através de procedimento seletivo formal, possa escolher a melhor proposta de contratação para fins de atendimento do interesse da coletividade, evitando que o manuseio do dinheiro advindo da sociedade, para custear a atuação estatal, seja mal aplicado em contratações equivocadas, prejudiciais e lesivas ao patrimônio público ou desviado para atendimento dos interesses escusos de viciosos esquemas de corrupção.

Nesse sentido, implementar o controle das licitações e sua adequação aos ditames legais implica o próprio combate à corrupção.

Se o Brasil, ao contrário de outros países, prefere tal formalismo como remédio e controle nas celebrações dos contratos administrativos, não faltam aqueles que criticam a obrigatoriedade da licitação, indicando-a como incompatível com o fenômeno da diminuição da atividade estatal, sobretudo, com a agilidade condizente com a eficiência da administração em sua atuação.

Dessa forma, percebe-se é que a licitação representa um termômetro da administração, porque, quando bem formalizada e sem vícios ocorre verdadeira disputa, sendo um instrumento limitador da discricção administrativa. Além de ser um regulador do dinheiro público, devendo obrigatoriamente ser eficaz.

Porém, a eficácia do procedimento licitatório nem sempre é alcançada, podendo ocorrer processos improvisados atribulados, viciosos, projetos incompletos e editais dirigidos. No entanto, se observamos com mais rigor, são apenas as características de processos mal gerenciados, ou seja, as distorções e fraude ao processo licitatório é responsabilidade de uma nação diante de seus problemas. Os erros não surgem por acaso, há todo um ambiente político, toda uma história cultural.

Este trabalho não tem o intuito de esgotar o assunto, porém dar uma contribuição acerca do tema para facilitar no entendimento. É evidente que não se recupera um sistema, em curto prazo, é preciso selecionar, formar e treinar os responsáveis pelos certames, porque a eficácia de um sistema reside principalmente nos recursos humanos que nele atuam.

A análise histórica mostra o quanto à legislação tem se revogado, tornando-se, mas eficaz e exigindo mais transparência no cumprimento das metas e normas estabelecidas.

Por fim, nota-se que os problemas burocráticos e tradicional regime de contratações, bem como da insuficiência de recursos estatais para fomentar o desenvolvimento necessário do País, concretizando a intenção do legislador de promover instrumentos que melhor atendam às necessidades e aos anseios de nossa sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Felipe Luiz Machado. **Princípios administrativos aplicados à licitação pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3175>>. Acesso em: 12 de outubro, 2013.

BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>.

CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 5. ed. JusPodivm. Salvador, 2013.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 (Coleção Saraiva de Legislação).

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CRETELLA Jr., José. **Licitações e contratos do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Lidian Dias da. **A licitação como instrumento facilitador na administração pública**. Dissertação apresentada para conclusão do grau em bacharel na Faculdade Araguaia. Goiânia, 2011

DALLARI, Adilson de Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DROMI, Roberto. **Licitacion Publica**. 5. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999,

DURÃO, Pedro. **Licitación Pública**. Curitiba: Juruá, 2014.

GASPARINI, Diogenes. **Comissões de Licitação**. São Paulo: NDJ, 2008.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**, tomo 2. 8. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9.ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Modalidades de licitação: da concorrência ao pregão**. São Paulo. <http://jus.com.br/artigos/2363/modalidades-de-licitacao-da-concorrencia-ao-pregao#ixzz32Lp3NMGA>.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

SANTOS, Alvacir Correa da. **Princípios da eficiência da administração pública**. São Paulo: Ltr, 2003.

SERVÍDIO, Américo. **Dispensa de Licitação Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

VIEIRA, Gêisica. **As etapas do procedimento licitatório**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7571/As-etapas-do-procedimento-licitatorio-lei-8666-1993>. Acessado em 24/04/14