

MARCELO TRIGUEIRO DE LIMA

**OS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA ISONOMIA
NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do curso de
bacharelado em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.**

**Orientadora: Prof.ª Dr.ª. Angela Cassia
Costaldello**

CURITIBA

2005

TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELO TRIGUEIRO DE LIMA

OS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA ISONOMIA NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ângela Cássia Costaldello


Prof. Dr. Elizeu de Moraes Corrêa


Dr.^a Fernanda Bourges

Curitiba, 01 de dezembro de 2005

SUMÁRIO

RESUMO	iii
1. INTRODUÇÃO	1
2. PRINCÍPIOS	3
2.1. NOÇÕES GERAIS	3
2.1.1. Princípio enquanto norma jurídica.....	3
2.1.2. Distinção entre Princípios e Regras.....	5
3. OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	7
4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	9
4.1. HISTÓRICO	9
4.2. SIGNIFICADOS COMUNS	10
4.3. SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL	11
4.4. SIGNIFICADO DOUTRINÁRIO	11
5. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA	15
5.1. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA DOUTRINA	15
6. A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	17
6.1. FUNDAMENTO DA LICITAÇÃO	18
6.2. PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO	19
6.3. LICITAÇÃO COMO PROCESSO E PROCEDIMENTO	22
7. INTERFERÊNCIAS NA EFICIÊNCIA E ISONOMIA DAS LICITAÇÕES	23
7.1. INTERFERÊNCIA DA POLÍTICA	23
7.2. INTERFERÊNCIA DO ASPECTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO	24
7.3. INTERFERÊNCIA DE ASPECTOS LOGÍSTICOS	27
7.4. INTERFERÊNCIA DE ASPECTOS DA ECONOMIA	28
7.5. INTERFERÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	28
7.6. INTERFERÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE EXTERNO	29
8. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AS LICITAÇÕES	30
8.1. TIPOS DE ANÁLISE DAS LICITAÇÕES QUANTO À EFICIÊNCIA	30
8.2.1. Interferência da estrutura administrativa e dos trabalhos antecedentes ao instrumento convocatório	31
8.2.2. Análise da influência do instrumento convocatório	33
8.2.3. Análise do certame	36
8.2.3.1. Análise da influência do tempo de execução	36
8.2.3.2. Análise da influência da escolha da forma de execução	37
8.2.3.3. Análise da cadeia de eventos e pontos de afunilamento	39
8.2.4. Interferência das fases imediatamente posteriores à licitação propriamente dita	41
9. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AS LICITAÇÕES	42
9.1. PRINCÍPIOS CORRELATOS AO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA	42
9.1.1. Princípio do Procedimento Formal	42
9.1.2. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório	42
9.1.3. Princípio do Contraditório	43
9.1.4. Princípio da Publicidade	43
9.1.5. Princípio da Eficiência	43
9.2. ÓBICES AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA	44
9.2.1. Instrumentos convocatórios	44
9.2.2. Análise da Regularidade Fiscal	46
9.2.3. A exceção da regra	47
10. CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	53
ANEXOS	56

RESUMO

O presente trabalho versa sobre os princípios da eficiência e da isonomia nas licitações públicas. No trato desse tema sobressai questões de ordem não apenas jurídicas, mas também políticas, econômicas e éticas, haja vista os reflexos práticos decorrente de tais princípios no exercício da tarefa de administrar os recursos públicos. A licitação é a regra padrão do poder público para a aquisição de bens e serviços, ou ainda a alienação de bens. O procedimento licitatório deve ser empregado no atendimento das mais diversas necessidades da administração pública. O universo de entidades que realizam licitações, o volume de recursos que são empregados, o interesse do comércio e indústria nesse filão econômico, e a cobrança social da eficiência na Administração Pública tornam o campo de ação das licitações públicas um verdadeiro jogo de forças. Nesse ínterim há influências externas, decorrentes dos sistemas econômico, político, burocrático e legislativo brasileiros que, por vezes, criam obstáculos ao desenvolvimento dos certames, mas também podem oferecer novas soluções aos antigos problemas. Os princípios da administração se mostram, nesses momentos, os fiéis da balança, salvaguardando o sistema administrativo-legal.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho, além de seu papel acadêmico, possui como objetivo analisar os princípios da eficiência e da isonomia no âmbito das licitações. Ao promovermos o presente estudo, abordaremos questões jurídicas, políticas, econômicas e éticas, haja vista os reflexos de ordem prática decorrente de tais princípios no exercício da tarefa de administrar os recursos públicos.

A licitação é a regra padrão do poder público (salvo as exceções previstas em lei) para a aquisição de bens e serviços, ou ainda a alienação de bens. O procedimento licitatório deve ser empregado no atendimento das mais diversas necessidades da administração pública, que vão, exemplificativamente, desde a aquisição de material de expediente, reparo de fachada de escolas públicas, aquisição de aeronave presidencial, construção de linhas de metrô, ou serviço de limpeza de hospitais públicos. Em resumo, toda compra ou obra pública, qualquer que seja seu tamanho ou valor, deve ser precedida de licitação.

O universo abrangido pelas licitações inclui mais de 5.550 (cinco mil quinhentos e cinquenta) municípios e 27 (vinte e sete) Estados, além da própria União, com todas as suas estatais, fundações, autarquias e sociedades de economia mista, todas elas com a obrigação de realizar licitações.

Quanto ao volume de licitações realizadas no país, em 2002, no âmbito dos Estados e o Distrito Federal, foram realizadas 159.036 (cento e cinquenta e nove mil e trinta e seis) licitações, o que perfaz uma média de 447 licitações por dia¹.

No que se refere ao montante dos gastos públicos, ainda em 2002, o volume de recursos empregados pelo Governo Federal, apenas em gastos de custeio (o que a Administração Pública consome para programar, executar e manter suas atividades/ações) atingiu cifras superiores a 15 bilhões de reais².

Esse volume de recursos tem atraído atenção de dois grandes e poderosos grupos: as empresas³, que vêem a possibilidade de auferir grandes lucros na atividade comercial que disponibiliza os bens e serviços necessários ao atendimento das necessidades estatais (o número de fornecedores cadastrados no SIASG aumentou de 61.113 em 1997 para 224.774 em 2005); e a própria sociedade que, num movimento

¹ PRESTES, Cristine. Guia Valor Econômico de Licitações. São Paulo: Globo, 2004. p. 21, 22 e 23.

² BRASIL. Senado Federal. Orçamento. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legis/brasil/orcamento/supra>. Acesso em 12 de julho de 2005.

³ BRASIL. MPOG. Evolução de cadastros no SIASG. Disponível em: <http://www.mpo.gov.br/legis/brasil/evolucao-de-cadastros-no-siasg>. Acesso em 08 de setembro de 2005.

de maturidade democrática, passa, cada vez mais, a fiscalizar e a cobrar a melhor *gestão da coisa pública*.

Nesse confronto de forças e interesses, temos, como vetores finais, dois movimentos de fácil percepção, e de interesse dos dois grupos já citados: o primeiro *decorrente da crescente transparência no emprego dos recursos públicos, através dos meios eletrônicos de comunicação, e em especial destaque, das páginas da Rede Mundial de Computadores (“internet”), a exemplo das “sites” do Senado Federal, do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), e do Portal da Transparência*. O segundo movimento é o da criação e constante adaptação dos instrumentos legais de realização dos certames licitatórios, e que objetivam manter a *integridade ética dos participantes e melhor aproveitamento dos recursos disponibilizados, e para tanto descrevem uma relação de princípios e de procedimentos de observação obrigatória*. Um desses instrumentos é a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Outro deles é a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que institui a modalidade de licitação denominada Pregão.

Não desqualificando os demais princípios, dentre aqueles aplicáveis à Administração Pública, e especialmente aos procedimentos licitatórios, podemos separar a dupla que melhor representa, respectivamente, os interesses daqueles dois grandes e poderosos grupos supramencionados: O princípio da isonomia e o princípio da eficiência.

Este trabalho buscará explicar a importância desses princípios no contexto das licitações, valendo-se não somente dos instrumentos legais e dos ensinamentos da doutrina e jurisprudência brasileira, mas também de aspectos da Economia e da Administração, como ciências relacionadas, bem como de demonstrativos financeiros da *Administração Pública Federal*.

Os princípios da eficiência e da isonomia serão examinados no que tange à aplicabilidade, desdobramentos deles decorrentes, e nível de influência nas licitações. *Identificaremos, ainda, na Lei nº 8.666/93, alguns pontos de alusão (explícita ou implícita) dos princípios da Eficiência e da Isonomia.*

2. PRINCÍPIOS

2.1 NOÇÕES GERAIS

A doutrina jurídica brasileira há muito tempo já vem analisando e aperfeiçoando os significados da expressão princípio para o mundo jurídico. A própria palavra “princípio”, por ser um termo ambíguo, permite a flexibilidade de interpretações.

DE PLÁCIDO E SILVA, em seu “Vocabulo Jurídico”, explica que:

Princípios Jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.⁴

Princípio é, segundo CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO⁵, “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Diante das definições mencionadas infere-se que, os princípios são valores fundamentais de um sistema, que dão sentido e influenciam o ordenamento jurídico como um todo.

2.1.1 Princípio enquanto norma jurídica

PAULO BONAVIDES⁶, destaca o processo evolutivo da questão do valor normativo dos princípios e separa dois períodos distintos, a saber: “Velha Hermenêutica”, compreendendo as fases jusnaturalista e positivista, e o “Pós-positivismo”.

No primeiro período não há o reconhecimento dos princípios jurídicos como normas de Direito. Na sua fase jusnaturalista os princípios são alicerces do Direito, fonte de inspiração, máximas fundamentais. Sua dimensão é ético-valorativa. Não

⁴ SILVA, De Plácido e *Vocabulário Jurídico* Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 639

⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 230.

⁶ BONAVIDES, Paulo *Curso de Direito Constitucional* 12ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002 pp 228-266

obstante corresponderem “ao espírito do Direito”⁷, não o integram como normas jurídicas. Prevalece o lado transcendental. Já para a fase positivista os princípios deixam de ser tratados como base, assumindo papel de “fonte normativa subsidiária”, derivando da lei (posição antagônica em relação à anterior). Sua função é colmatar lacunas, impedindo o vazio normativo e garantindo o “reinado absoluto da lei”⁸.

No segundo período diversos doutrinadores vinculam o conceito de Princípios ao de Normas Jurídicas, dentre os quais cabe posição de destaque para CRISAFULLI, que, segundo PAULO BONAVIDES, foi o precursor dessa posição, tendo afirmado já em 1952 que:

...princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.⁹

Outro importante estudioso, na concepção de MATEUS E. S. NUNES o BERTONCINI, e extraído da obra de BONAVIDES¹⁰, é RICCARDO GUASTINI, por seus seis conceitos de princípios, encontrados em pesquisa jurisprudencial e doutrinária, e transcritos a seguir:

- 1) “normas (...) providas de um alto grau de generalidade”;
- 2) “normas (...) providas de um alto grau de indeterminação e que por isso requerem concretização por via interpretativa, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação a casos concretos”;
- 3) “normas (...) de caráter ‘programático’”;
- 4) “normas (...) cuja posição na hierarquia das fontes de Direito é muito elevada”;
- 5) “normas (...) que desempenham uma função ‘importante’ e ‘fundamental’ no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou num ou noutro subsistema do sistema jurídico conjunto (o direito civil, o direito do trabalho, o direito das obrigações)”;
- 6) “normas (...) dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja específica função é fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos”.

Outros autores, ainda segundo BERTONCINI, corroboram com essa última tendência de princípio como norma jurídica. Dentre os quais podemos ressaltar:

PAULO BONAVIDES¹¹:

As regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o *regimen*, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência... “os princípios são normas e as normas compreendem os princípios e as regras, (...), sendo parte jurídica e dogmática das normas.

⁷ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Idem p. 33

⁸ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Idem p. 34

⁹ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Idem p. 36

¹⁰ BONAVIDES, Paulo Idem pp. 230-231

¹¹ BONAVIDES, Paulo Idem pp. 259-260

NORBERTO BOBBIO¹²: "... se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles... a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso ...".

JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO¹³: "o sistema jurídico do Estado de Direito Democrático Português... é um sistema de regras e princípios, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a forma de regras".

ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO¹⁴: "negar caráter normativo às regras e aos princípios constitucionais é o mesmo que negar a quase-totalidade do texto constitucional".

CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA¹⁵:

(os princípios constitucionais da Administração Pública) têm normatividade incontestável, quer dizer, contêm-se nas normas jurídicas do sistema fundamental. Estas normas, nas quais residem os princípios constitucionais, são superiores a quaisquer outras, em razão do conteúdo expressa ou implicitamente nelas formalizado. (...) São leis, normas jurídicas postas à observância insuperável e incontornável da sociedade estatal.

Compartilhamos da idéia de que as normas de um sistema podem revelar-se tanto sob a forma de regras quanto sob a forma de princípios, ambos se integram para formação do Ordenamento Jurídico de uma organização estatal.

2.1.2 Distinção entre Princípios e Regras

CANOTILHO *elucida as principais diferenças de características entre os princípios e as regras, quais sejam:*

1. Os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
2. Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.

12 BOBBIO, Norberto *Teoria do Ordenamento Jurídico* 10ª ed., trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, revisão técnica de Cláudio De Cicco, apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: UNB, 1997 pp. 158-159.

13 CANOTILHO, J. J. Gomes *Direito Constitucional* 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993 pp. 165-166.

14 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe: *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 145.

15 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes: *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 26.

3. *Caráter de fundamentabilidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas da natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico.*

4. *Proximidade da idéia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito; as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.*

5. *Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regra, isto é, são as normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.*

Em quadro Sinótico, a seguir transcrito, MATEUS E.S. NUNES BERTONCINI, permite a fácil visualização dessas diferenças¹⁶:

Princípios	Regras
Caráter de fundamentalidade no sistema.	Ausente.
Proximidade da idéia de Direito.	Ausente.
Natureza normogenética.	Ausente.
Suscitam problemas de validade e peso.	Colocam apenas questões de validade.
Exigências ou <i>Standards</i> .	Contém "fixações normativas" definitivas.
Constituem exigências de otimização, permitindo o balanceamento de valores e interesses.	Devem ser cumpridas na medida exata de suas prescrições.
Convivem entre si de modo conflitual.	A convivência das normas é antinômica (tudo ou nada).
Não prescrevem conduta, permitindo diversos graus de concretização.	Prescrevem imperativamente uma conduta.

Se, por um lado, há grandes diferenças entre os princípios e as regras, ainda que exerçam, grosso modo, a mesma função normativa, essa diferença é o que traz a flexibilidade necessária aos operadores de sistemas jurídicos que com frequência encontram lacunas, e ainda permite a rigidez mínima necessária que proporciona a *segurança jurídica na resolução de questões semelhantes.*

¹⁶ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Idem*, p. 60

3. OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Vistos de forma sumária os aspectos principais sobre princípios, passemos a discorrer sobre os princípios da Administração Pública.

A doutrina brasileira tem se mostrado por deveras criativa e imaginativa quando o assunto é: “Princípios da Administração”. Mas tal fenômeno pode ser muito bem entendido quando lembramos as funções dos princípios, dentre as quais: meio de colmatar lacunas, inspirador do legislador, ou iluminador do intérprete.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) deixa clara a existência de princípios da Administração Pública, conforme o Caput do Art. 37, a seguir transcrito:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..." [grifo nosso]

Na seqüência (vinte e dois incisos e dez parágrafos), a CF/88 estabelece uma série de diretrizes que bem podem ser entendidas e traduzidas noutros mais princípios de igual importância, entretanto os cinco do caput são considerados o “núcleo básico regulatório da administração Pública Brasileira”, segundo dizeres de ÉDSON AGUIAR DE VASCONCELOS¹⁷, ou ainda como cita MARIA DO CARMO LEÃO, tais princípios norteadores “são como marcos de um caminho a ser percorrido. Não se atinge o marco 2 evitando-se o marco 1. Não se atinge o objetivo maior, que é a boa administração, sem o cumprimento de todos os preceitos”¹⁸.

Em normas infraconstitucionais observamos dezenas de outros princípios, dentre os quais:

- a. Decreto-lei 200, de 1967: Princípios do Planejamento, da Coordenação, da Descentralização, da Delegação de Competência, do Controle;
- b. Lei 8.666, de 1993: Princípio da isonomia ou da Igualdade, da probidade administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do julgamento Objetivo;
- c. Lei 8.987, de 1995: Princípio da Regularidade do Serviço público, da Continuidade, da Segurança do Serviço Público, da Atualidade, da Cortesia, da Modicidade das Tarifas, da Mutabilidade do Regime Jurídico;

¹⁷ VASCONCELOS, Edson Aguiar. *Direito Administrativo Brasileiro*. Origem, evolução e Perspectiva, p. 208

¹⁸ LEÃO, Maria do Carmo. *A Improbidade Administrativa*. In <

> Acesso em 30 de abril de 2005

d. Lei 9.784, de 1999: Princípio da Finalidade, da Motivação, da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Ampla defesa, do Contraditório, da Segurança Jurídica, do Interesse Público.

Na doutrina pátria, além de todos os relacionados nas leis, e acima dispostos, segundo o trabalho de “garimpagem” de BERTONCINI, em sua obra “Princípios de Direito Administrativo Brasileiro”, ainda podemos acrescentar: o Princípio da Preponderância (ou supremacia) do Interesse Público Sobre o Interesse Privado, da Indisponibilidade do Interesse Público, da presunção de Legalidade e Veracidade, da Auto-executoriedade, da Autotutela Administrativa, da Boa-fé, da Exigibilidade dos Atos Administrativos, da Especialidade, do Poder-Dever, Obrigatoriedade do desempenho da atividade Pública, da Isonomia ou Igualdade dos Administrados em Face da administração, da Inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos, do controle jurisdicional dos atos administrativos, da Prescritibilidade dos Ilícitos Administrativos, da Responsabilidade Civil da Administração, da Participação, da Autonomia Gerencial, da Prestação de Contas, da Economicidade ou da Otimização da Ação Estatal, da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública e de seus Agentes, do Colegiado, da Monocracia, Disciplinar, e da Hierarquia¹⁹.

¹⁹ BERTONCINI, Matheus Eduardo Siqueira Nunes. *Idem*

4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

4.1 HISTÓRICO

O princípio da eficiência foi incluso no rol dos princípios constitucionais pela Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998, mas já estava presente na legislação brasileira.

Em 1967 constava do Decreto-Lei 200, como a submissão de toda a atividade do Executivo ao controle de resultado (Art. 13 e 25, V), o fortalecimento do sistema de mérito (Art. 25, VIII), sujeição da Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (Art. 26, III).

Algumas leis criadas após a Constituição Federal de 1988, e antes da EC 19, já programavam tal princípio, dentre elas: a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)²⁰, e a Lei nº 8.987/95 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da CF, e dá outras providências)²¹.

ALVACIR CORREA DOS SANTOS lembra que, antes mesmo da elaboração da EC 19/98, a jurisprudência também já conhecia do princípio da eficiência, destacando o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

ROMS – Administrativo – Administração Pública – Servidor Público – Vencimentos – proventos – Acumulação. A Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, e publicidade (CF, art. 37). Outros também se evidenciam na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultados de interesse público.²²

EMERSON GABARDO²³ traz uma vasta abordagem referente ao Princípio da Eficiência, e no qual faz um retrospecto dos aspectos mais influentes do momento histórico que compreende as décadas de 80 e 90 do século passado, dentre os quais a necessidade de Reforma administrativa, decorrente da “crise do Estado” (problemas de ordem política, econômica e social – particularmente ligados (e potencializados) à (e pela) noção de Estado-providência – “Welfare state”) no Brasil, e de sucessivos escândalos administrativos envolvendo altos escalões da administração pública

20 Art. 22 – “ Os órgãos públicos, por si ou suas empresa, concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.” (grifo nosso)

21 Art. 6º, § 1º – “ Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.” (grifo nosso)

22 SANTOS, Alvacir Correa *Idem* p. 198

23 GABARDO, Emerson *Idem*

federal, e ainda da cada vez mais forte influência da Ciência da Administração na definição de mecanismos e noções necessárias à máquina administrativa (em todos os níveis e poderes da República), dentre as quais: eficiência, eficácia, efetividade, racionalização, produtividade, economicidade, celeridade, recompensa, auto-avaliação, administração pública gerencial, agente-principal, qualidade total, dentre outros.

Cada uma dessas palavras (ou expressões) contém um universo de interpretações, novos paradigmas e trazem consigo outros tantos princípios. Decorrente desse movimento de evolução administrativa podemos, ainda, citar algumas tendências, como a crescente desconfiança no caráter público, o redirecionamento para o regime privado (“empresomania”), a busca de flexibilização procedimental, a desestatização e a publicização.

4.2 SIGNIFICADOS COMUNS

Segundo o Novo Dicionário Aurélio, o *substantivo feminino abstrato eficiência* significa “Ação, força, virtude de produzir um efeito”. Já o *adjetivo derivado eficiente* ganha o mesmo significado de “eficaz”.

O primeiro significado é bastante adequado à categoria dos princípios, uma vez que servirá de orientador para o efeito produzido. Como aos substantivos cabem qualificações, a eficiência pode ser relacionada a diversos aspectos, dentro os quais o econômico, o social, o moral, o político, o cultural, e o religioso.

O segundo significado, entretanto, abre um vasto campo de aplicação, uma vez que os “adjetivos são palavras que expressam as qualidades ou características dos seres”²⁴, e no presente caso pode ser ligada a inúmeros substantivos, dentre os quais administração e licitação.

Decorrente dessa diversidade funcional da palavra eficiência podemos, de forma didática, relacioná-la à licitação de duas formas:

1) eficiência na licitação - compreende apenas o resultado do certame propriamente dito (“stricto sensu”), e

2) eficiência da licitação - leva em consideração o resultado final de todo o esforço do administrador (fases internas, externas, anteriores e posteriores).

Essa abordagem será vista com maior profundidade no capítulo 8.

²⁴ CEGALLA, Domingos Paschoal *Novíssima Gramática da Língua Portuguesa* São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1987

4.3 SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL

A Exposição de Motivos da EC 19 fundamenta a questão da eficiência da seguinte forma: “o aparelho do estado deverá se revelar apto a gerar mais benefícios, na forma de prestação de serviços à sociedade, com os recursos disponíveis, em respeito ao cidadão contribuinte”; e “ênfatar a qualidade e o desempenho nos serviços públicos: a assimilação da contínua superação de metas desempenhadas, conjugada com a retirada de controles e obstruções legais desnecessários, repercutirá na melhoria dos serviços públicos”. Observa-se a grande amplitude que o princípio da Eficiência ganha do legislador.

Entretanto, EMERSON GABARDO descreve como orientação embrionária desse princípio o caráter restritivo economicista (baseado na intenção de qualificar o planejamento, a execução e o controle das atividades do serviço público). À época o novo princípio idealizado tinha a denominação de “qualidade do serviço prestado”²⁵.

Sua presença na CF/88, entretanto, é anterior à EC 19/98²⁶.

4.4 SIGNIFICADO DOUTRINÁRIO

Segundo ALEXANDRE DE MORAES²⁷, trazendo a noção de eficiência de meio e de resultado, explica que a idéia de eficiência está atrelada ao aproveitamento da melhor forma possível:

...de todos os recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros existentes e colocados ao seu alcance, no exercício regular de suas competências... A ausência de planejamento, a negligência operacional, a inabilitação técnica, geram desperdício de recursos. Propiciam a necessidade de custos superiores àqueles que seriam necessários para a realização de uma atividade ou serviço. Implicam retardamento ou morosidade na execução, impedindo que novas atividades sejam realizadas e novas necessidades públicas sejam atendidas. ... Deve também abarcar a idéia da prestação, ou de resultados da atividade realizada.

Leciona MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO²⁸:

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

Esse princípio determina que a Administração almeje a otimização de sua produtividade, ou seja, que cumpra seus misteres, no menor tempo possível, com o menor gasto possível, e com a máxima qualidade possível.

²⁵ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 20.

²⁶ Art. 74, inciso II - “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”, e Art. 144, § 7º - “A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades” (grifos nossos).

²⁷ MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa*. Série Fundamentos Jurídicos. 3ª. Ed. São Paulo: ATLAS, 1999.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* - 13ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 83.

Com relação aos custos, a concorrência garante a obtenção da melhor proposta para a Administração quando esta pretende firmar um contrato.

De outro lado, vale lembrar que também pode ser eleito, como critério de seleção a melhor técnica, garantindo assim melhor qualidade do produto ou serviço adquirido.

Mesmo em relação ao tempo de execução do contrato, imaginando-se que se trata de uma obra, pode a Administração, em razão da possibilidade de fiscalizar e aplicar sanções ao contratado, obter o adimplemento no prazo acordado.

ODETE MEDAUER²⁹, citada por IVO FERREIRA (2002, p.52), entende que o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população, contrapondo-se, assim, a lentidão, o descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções....

Segundo MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO³⁰, com relação às atividades da administração indireta ou direta, “cabe apreciar a eficácia e eficiência, quanto a resultados, de sua gestão orçamentária, financeira e patrimonial...”.

ALVACIR CORREA DOS SANTOS³¹ sintetiza a introdução do princípio da eficiência na CF/88 como o esclarecimento de que:

... a atuação do administrador, além de se dar com presteza, agilidade, perfeição e rendimento, deve ser feita nos limites da lei, sempre voltada para o alcance de uma finalidade pública, respeitando-se os parâmetros morais válidos e socialmente aceitáveis. O administrador público (...) deverá também lutar para alcançar resultados positivos para o serviço público, incluindo o atendimento satisfatório, tempestivo e eficaz das necessidades coletivas.

PAULO GARRIDO MODESTO³² define eficiência como “a exigência jurídica, imposta à Administração Pública e àqueles que recebem recursos públicos, de atuar de forma idônea, racional, econômica e satisfatória na realização das finalidades públicas que lhe são assinaladas em lei”.

29 MEDAUER, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1999 p. 152

30 FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

31 SANTOS, Alvacir Correa. *Idem*, p. 204

32 MODESTO, Paulo Garrido. *O princípio da eficiência – desafios concretos*. Palestra proferida no XIII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, realizado em Florianópolis (SC), no período de 29 de setembro a 01 de outubro de 1999.

Segundo ALVACIR CORREA DOS SANTOS³³, “a eficiência equivale a um reclamo contra a burocracia estatal. Visa a combater a malversação dos recursos públicos, a falta de diretriz e de planejamento, os ônus provocados por erros repetidos”.

Alguns autores entenderam inicialmente desnecessária a inclusão do princípio da eficiência expressamente no rol do art. 37 da CF/88, não obstante defenderem seu valor para a Administração Pública. Podemos citá-los:

EGON BOCKMANN MOREIRA³⁴ afirma que “O princípio da eficiência dirige-se à maximização do respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º). Esta é a finalidade básica da Administração Pública, num Estado Democrático de Direito. Não basta a inconsciente busca dos fins legais. Estes sempre devem ostentar qualidades humanas e sociais positivas”.

No estudo, sob o título “Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência”, diz ele que desde o primeiro momento combateu a introdução do princípio no texto constitucional, sustentando, entre outros argumentos, que ela era “desnecessária e redundante”. Não obstante, considera que o princípio da eficiência “merece ser revigorado”, afirmando que sobre uma adequada consideração desse princípio “podem ser renovados diversos institutos do direito público”. E define o princípio da eficiência como: “... a exigência jurídica, imposta aos exercentes de função administrativa, ou simplesmente aos que manipulam recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização de finalidades públicas assinaladas por lei, ato ou contrato de direito público.”

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO³⁵ entende que ele “mais parece um adorno agregado ao art. 37”, que não pode ser concebido “senão na intimidade do princípio da legalidade” e, finalmente, que “é uma faceta de um princípio mais amplo, já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’.”

33 SANTOS, Alvacir Correa. EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Princípio que se ajusta à consolidação de um Estado Democrático de Direito. PR UFPR, 2001. p. 203.

34 MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo e princípio da eficiência*. Sundfeld, Carlos Ari e MUÑOZ, Guillermo Andrés (coord.) *As Leis de Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 330.

35 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 104.

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO³⁶ escreve:

É de se perquirir o que muda com a inclusão do princípio da eficiência, pois, ao que se infere, com segurança, à Administração Pública sempre coube agir com eficiência em seus cometimentos. Na verdade, no novo conceito instaurado de Administração Gerencial, de “cliente”, em lugar de administrado, o novo “clichê” produzido pelos reformadores, fazia-se importante, até para justificar perante o país as mudanças constitucionais pretendidas, trazer ao texto o princípio da eficiência. Tais mudanças, na verdade, redundaram em muito pouco de substancialmente novo, e em muito trabalho aos juristas para tentar compreender figuras emprestadas sobre tudo do Direito Americano, absolutamente diferente do Direito brasileiro.

HELY LOPES MEIRELLES³⁷ ensinava que:

O dever de eficiência, ora erigido à categoria de princípio norteador da atividade administrativa, com a nova redação dada ao caput do art. 37 da CF pela EC 19, bem como lembrado por CARVALHO SIMAS, corresponde ao ‘dever de boa administração’ da doutrina italiana, o que já se achava consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Decreto-lei 200/67, ao submeter toda a atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), fortalecer o sistema de mérito (art. 25, VIII), sujeitar a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomendar a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100).

Para o supracitado autor, a eficiência é um dever “que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional”.

Conforme pudemos constatar nas citações anteriormente expostas, o princípio da eficiência é reconhecido pela doutrina jurídica brasileira como fundamental para a Administração Pública, incidindo em inúmeras vertentes, dentre as quais podemos citar: estrutura e organização da máquina administrativa, capacidade e desempenho do agente público, resultados patrimoniais, financeiros e contábeis, sistemas de trabalho, e tempo de prestação do serviço público.

³⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO - 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001 p. 63

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO - 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004 p. 104

5. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia está previsto expressamente no art. 5º, caput, da Carta Magna:

“Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza...”

5.1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA DOUTRINA

Na doutrina, devido à sua grande importância, o princípio da isonomia encontra-se muito bem consolidado, sem muitas interpretações divergentes, pelos administrativistas e constitucionalistas brasileiros, dentre os quais podemos citar:

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: ensina que “O preceito magno de igualdade, como já se tem assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei, quer para o próprio legislador”. Em seu “Curso de Direito Administrativo” explica que o princípio da impessoalidade “não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia”, e que “a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen­tosas. Nem favoritismo nem perseguição são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie”.

MATEUS E. S. NUNES BERTONCINI³⁸ lembra que o administrador público deve ter uma postura objetiva (isenta de subjetivismos, sentimentos e arbitrariedades) em relação aos administrados.

Porém, o princípio da isonomia não é mera disposição de igualdade. MARÇAL JUSTEN FILHO³⁹ afirma: “é um equívoco supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares”. BERTONCINI (2002, p. 152) cita as situações em que o tratamento diferenciado pode ocorrer, desde que observados os quatro requisitos relacionados por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁴⁰:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de Direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;

³⁸ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Idem*, p. 152

³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 60

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade* 3ª ed. 9 tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 41

d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

ALEXANDRE DE MORAES ensina que:

... o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que se protege são certas finalidades, somente se tendo lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por FÁBIO KONDER COMPARATO, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal⁴¹.

IVO FERREIRA (2002, p. 31) cita o professor FRANCISCO JOSÉ FERREIRA MUNIZ⁴² que disse: “se por um lado o conteúdo jurídico-constitucionais do princípio da igualdade proíbe diferenciações de tratamento ilegítimas, por outro exige que a igualdade não seja puramente formal ou mecânica, “para que as diferenças objetivas que sejam significativas e relevantes, portanto fundadas sobre motivos sérios, justifiquem um tratamento desigual.”

FRANCISCO MUNIZ conclui que “Na realidade, o princípio da igualdade não só autoriza como pode exigir desigualdade de tratamento sempre por motivo de situações diversas, se um tratamento igual conduzisse a resultados desiguais.”⁴³

As desigualdades podem ser de natureza econômica, social ou cultural.

Em suma, o princípio da isonomia consiste em tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades. Para tanto, deve-se verificar se o fator de discriminação é compatível com o objetivo da norma.

A jurisprudência caminha no mesmo sentido apresentado pela doutrina, conforme podemos observar a seguir:

“O princípio da isonomia se aplica a todas as relações humanas, quer com o Poder Público, quer entre os particulares” (TJSP, RDA 101/138).

“A isonomia é norma pertinente ao status de cidadão e à conduta política do Estado, no setor de organização dos serviços públicos”. (TRF, RDA 77/183)

41 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001. p. 62.

42 MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Textos de Direito Civil*. Curitiba: Editora Juruá, 1998. p. 102.

43 MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Idem*. p. 103.

6. A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

A licitação foi elevada ao patamar constitucional pela Constituição Federal de 1988 (art. 22, XXVII e art. 37, XXI), e imposta a todos os órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (Lei 8.666/93, art. 1º, parágrafo único), em casos de contratação de “obras, serviços, compras e alienações”.⁴⁴

Pela nova redação que a Emenda Constitucional nº 19/98 deu ao inciso XXVII do art. 22, as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios permaneceram jungidas às normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, atualmente esculpidas na Lei nº 8.666/93 (com as alterações da Lei nº 8.883/94).⁴⁵

CARLOS PINTO COELHO MOTTA, na obra Eficácia nas Licitações e Contratos, disponibiliza uma visão histórica da legislação que trata das licitações, desde as Ordenações Filipinas, em 1592 (onde se contempla a preocupação de “em se fazendo obra, primeiro andar em pregão, para se dar a empreitada a quem houver de fazer melhor e por menos preços”), relacionando, dentre outras, as seguintes legislações:

Ano	Legislação	Principal aspecto
1828	Lei de 29 de agosto	A construção de determinadas obras deveria ser oferecida a empresários, por meio de Editais Públicos, e havendo concorrência, dando-se preferência a quem oferecesse mais vantagens.
1909	Lei 2.221	Fixa preceitos de sobriedade e seriedade para com o dinheiro público.
1922	Decreto-Legislativo 4.536	Organiza o Código de Contabilidade da União.
	Decreto 15.783	Dispõe sobre o regulamento para execução do Código de Contabilidade Pública. (alguns dispositivos ainda são empregados)
1957	Decreto 41.019	Código de Águas: faz referência á obrigação de concorrência para estabelecimento e exploração de serviços de energia elétrica.
1964	Lei 4.320	Dispõe, no art. 70: “a aquisição de material, o fornecimento e a adjudicação de obras e serviços serão regulados em lei, respeitando o princípio da concorrência”.
	Lei 4.401	Fixa normas para licitação de serviços e obras e aquisição de material. Introduce a palavra licitação como indicativa de todas as modalidades do procedimento.
1965	EC 15	Eleva ao nível constitucional o instituto da concorrência.
	Lei 4.717	Regulamenta a Lei de Ação Popular – instrumento de controle da Administração Pública, e conceitua ato nulo, sistematizando a invalidade dos atos administrativos.

44 OLIVEIRA, Ivo Ferreira Idem p 23

45 OLIVEIRA, Ivo Ferreira Idem, ibidem

1967	Decreto-Lei 200	Derroga parte das normas do Código de Contabilidade, e obriga a aplicação da parte relativa às licitações aos Estados e Municípios.
1973	Decreto 73.140	Regulamenta as licitações e contratos para obras e serviços de engenharia.
1986	Decreto-Lei 2.300	Dispõe sobre contratos e licitações da Administração Pública Federal.

6.1 FUNDAMENTO DA LICITAÇÃO

O fundamento das licitações pode ser visto sob distintos ângulos de observação, dentre os quais podemos citar da doutrina pátria:

1) do princípio republicano:

De acordo com EROS ROBERTO GRAU⁴⁶:

... do mesmo modo que o fundamento dos concursos públicos, encontra-se no princípio republicano – considerando-se a República a forma de governo não pessoal. Do princípio republicano decorre – prosseguiu o mestre – a abolição de quaisquer privilégios, a garantia formal da igualdade de oportunidade de acesso a todos, não só às contratações que pretenda a Administração Pública, mas, também, aos cargos e funções públicas. Daí a afirmação de que a escolha do licitante com o qual a Administração deve contratar deve ser, na República, a melhor escolha ou a escolha do melhor contratante – pontuou ele.

Em decorrência disso, a licitação – ainda nas palavras de EROS ROBERTO GRAU – está voltada para um duplo objetivo:

- a) proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso, o melhor negócio;
- b) assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração.

2) do equilíbrio entre os interesses públicos e privados

Segundo CARLOS ARI SUNDFELD⁴⁷:

...o Poder Público visa buscar o equilíbrio dinâmico entre dois valores: de um lado, os interesses públicos, e, de outro, os privados. Os primeiros são implementados à medida em que a licitação enseja acirrada competição entre os possíveis interessados, com a conseqüente obtenção dos melhores preços e condições. Já os segundos se vêem atendidos com a abertura, aos particulares, da oportunidade de disputa igualitária com seus concorrentes, na busca de novos mercados.

3) da necessidade de moralidade

IVO FERREIRA DE OLIVEIRA⁴⁸ ensina que:

Pelo menos no atual estágio de nossa cultura, o dever de licitar permanece como imperativo de economia, moralidade e isonomia, em que pese ainda convivermos com editais viciados e formalidades exacerbadas, que não raro maculam ou comprometem a disputa licitatória.

Há, no entanto, remédios eficazes para fraudes, conluíus, e exigências burocráticas estéreis: o controle rigoroso da licitação é um deles. O outro, no que diz respeito ao formalismo exacerbado propriamente dito, são as diligências. Bastará utilizá-las.

Ainda que assim não fosse, cremos que, para a Administração, muito pior seria se consagrada a liberdade de eleição, tão freqüentes os abusos dos grandes grupos econômicos – abusos que têm se mostrado muito mais difíceis de evitar e para os quais o Estado

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto *Licitação e contrato administrativo (estudos sobre a interpretação da lei)* São Paulo: Malheiros Editores, 1995 p. 15

⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari *Licitação e contrato administrativo* 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 16

⁴⁸ OLIVEIRA, Ivo Ferreira. *Idem* p. 27

brasileiro, minimizado, não tem conseguido – ou sabido – impor a resistência necessária, em especial nos últimos anos.

Nossa experiência é que, embora com falhas notórias, carente de aprimoramento, preñhe de formalismos e moroso, o processo licitatório é ainda a mais saudável, eficiente e econômica forma de escolha do contratante pela Administração.

ANTÔNIO ROQUE CITADINI⁴⁹, corroborando com esse terceiro ponto de vista, ao escrever sobre as licitações “*descomplicadas*”, modelo que as economias asiáticas adotavam quando a crise de proporções gigantescas as atingiu, repercutindo sobre o mundo inteiro, inclusive o Brasil, não se furtou a observar:

Como se sabe, o sistema de compras de bens, serviços e obras, praticados pelos órgãos públicos dos países da Ásia sempre recebeu elogios, inclusive dos órgãos internacionais (FMI, Banco Mundial etc.) enaltecendo sua qualidade. De modo geral, quase todos os países asiáticos tinham uma forma de contratação descontraída, rápida, praticamente sem formalidades, deixando o administrador com grande liberdade para decidir. Com isto criou-se o mito de que contratavam sempre os melhores, sem perda de tempo, porque sem amarras burocráticas. Entretanto, é possível observar-se, neste momento em que a crise ainda não terminou, que aquele mecanismo de contratação, onde quase nunca ocorria disputa, foi um dos fatores responsáveis pelos problemas econômicos-financeiros daquelas nações. Não havendo competitividade, nem formalidades ou regras para as contratações, dando-se inteira liberdade para os administradores – que também não tinham, quer concomitantemente ou a ‘posteriori’, uma adequada fiscalização – criou-se um clima favorável para a perpetuação de atos danosos. O interesse público não era levado em conta na celebração dos contratos, ofuscado pelo favorecimento, em larga escala, das corporações que mantinham boas relações com os governantes, numa completa desconsideração com os preços.

Apesar dos fortes argumentos de fundamento das licitações baseados no princípio republicano e na busca do equilíbrio entre público e privado, os exemplos recentes de nossa história nos faz acreditar ser o argumento da moralidade o mais pertinente à nossa cultura.

6.2 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Estabeleceu a Lei nº 8.666/93, no caput do art. 3º:

Art. 3.º 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 moralidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Vê-se, então, que em nosso direito a licitação assenta-se em um tripé: isonomia, proposta mais vantajosa e legalidade, principais princípios segundo IVO FERREIRA DE OLIVEIRA⁵⁰.

49 CITADINI, Antonio Roque: *Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas* 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 19 (nota de rodapé 10)

50 OLIVEIRA, Ivo Ferreira. Idem p. 29

E porque assim é, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração – a “vantajosidade”, expressão cunhada por MARÇAL JUSTEN FILHO – deve ser conseguida mediante tratamento isonômico ou igualitário dispensado aos participantes, tendo a lei como parâmetro, vale dizer, obedecidos os princípios constitucionais e legais assim como as normas regulamentares que moldam o certame licitatório.⁵¹

REIS FRIEDE⁵² dividiu didaticamente os princípios que estão direta ou indiretamente ligados às licitações em três grupos:

a) Princípios constitucionais gerais: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, probidade administrativa e aplicabilidade geral e nacional da própria licitação.

b) Princípios específicos: vinculação à proposta, isonomia/igualdade, julgamento objetivo, possibilidade de dispensa ou inexigibilidade, disciplina das condições de pagamento, proibição de exigências irrazoáveis (inúteis), a garantia das condições técnicas e econômicas, e a garantia de cumprimento da obrigação.

c) Princípios correlatos associados à licitação: participação popular, direito de defesa, responsabilização do servidor, necessidade de fundamentação, princípios derivados de ser a licitação um procedimento administrativo.

Para que possamos entender alguns dos reflexos dos princípios da Eficiência e da Isonomia na aplicação da Lei nº 8.666/93, torna-se necessário o entendimento de alguns princípios que estão presentes nas licitações, e citados por IVO FERREIRA (2002, pp. 45-55):

– Legalidade: Segundo EGON BOCKMANN MOREIRA⁵³, significa que a Comissão ou a Autoridade Superior está circunscrita a cumprir, com exatidão e excelência, em todas e em cada uma das fases pelas quais o certame se desdobra, os preceitos normativos de direito positivo.

– Vinculação ao instrumento convocatório: JOEL DE MENEZES NIEBUHR⁵⁴ ensina que a licitação é um processo que, além de exigir eficiência da Administração, visando sempre o melhor negócio jurídico, deve adequar-se a uma série de formalidades. Para que se contemple a isonomia, é imprescindível o princípio

51 OLIVEIRA, Ivo Ferreira. *Idem*, *ibidem*

52 FRIEDE, Reus. Medidas liminares e providências cautelares em licitações públicas. In *Temas Controvertidos sobre Licitações e Contratos Administrativos* (coord. Sidney Bittencourt). Rio de Janeiro: Temis & Ideias editora, 1999, pp. 177-181

53 MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo – Princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 66

54 NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio da Isonomia na Licitação Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 2000. p. 20

da vinculação ao instrumento convocatório, mediante o qual os particulares tomam ciência das necessidades da Administração e analisam sua capacidade de satisfazê-la.

– Indisponibilidade dos interesses públicos: Na dicção de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, os interesses públicos, “qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis”.⁵⁵

– Razoabilidade: Por LÚCIA VALLE FIGUEIREDO⁵⁶, “Em síntese, a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade”.

– Impessoalidade: implica na vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados, excluindo o subjetivismo do agente administrativo.⁵⁷

– Moralidade: segundo CARLOS ARI SUNDFELD⁵⁸, licitador e licitantes estão obrigados a observarem pautas de conduta honesta e civilizada, interditando conluíus para afastar disputantes, acordos por aumentos de preços, decisões desleais, etc.

– Motivação: na dicção de BANDEIRA DE MELLO⁵⁹, “... é reclamado, quer como afirmação do direito político ao esclarecimento do ‘porquê’ das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares do último poder, quer como direito individual a não se assujeitarem a decisões arbitrárias, pois só tem que se conformar às que forem ajustadas às leis”.

– Procedimento formal: Para HELY LOPES MEIRELLES⁶⁰, o princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias na licitação, como também não quer dizer que se deva anular o processo ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões sejam irrelevantes ou não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.

55 MELLO, Celso Antônio Bandeira de *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 33.

56 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 42.

57 OLIVEIRA, Ivo Ferreira. *Idem*. p. 53.

58 SUNDFELD, C. A. *Idem*. p. 16.

59 MELLO, C. A. Bandeira de. *Idem*. p. 69.

60 MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 26.

6.3 LICITAÇÃO COMO PROCESSO E PROCEDIMENTO

IVO FERREIRA⁶¹ indaga sobre a inexistente dicotomia entre processo e procedimento, analisando a falta de ênfase com que os especialistas tratam os demais princípios constitucionais também válidos aos certames licitatórios:

De resto, surpreendera-nos, sempre, que os especialistas, ao versarem os princípios que regem a disputa licitatória, não ultrapassem aqueles que a Carta Maior mandou a administração obedecer (art. 37), e a Lei nº 8.666/93 (art. 3º), de igual modo, estabeleceu, em especial o princípio da isonomia, convertido em parâmetro do certame.

Com isso, invariavelmente, ficavam de fora, dentre outros, os chamados princípios “correlatos” – princípios aos quais o Estatuto das Licitações aludiu de modo expresso na derradeira parte de seu art. 3º, em que pese o inciso LV do art. 5º do Estatuto constitucional ter assegurado, nos processos judicial e administrativo, “o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Esse modo de ver parecia-nos de certa maneira estranho, porque – averbou-o CARLOS AYRES DE BRITTO – a licitação é ambivalentemente: processo e procedimento. Processo, enquanto conteúdo das normas gerais. Procedimento, enquanto conteúdo das normas específicas. E enquanto processo é “processo-competição”, que se inicia pelo ato convocatório de possíveis competidores e instaurado em favor de todos, qualificados como participantes, candidatos, ou, simplesmente, licitantes. Processo-competição que decorre da dicção constitucional de assegurar-se “igualdade de condições a todos os concorrentes”.

Ainda que a licitação seja “processo-competição”, também trata-se de “processo-controvérsia”.⁶²

Embora a competição licitatória efetivamente comece pelo ato convocatório (edital ou carta-convite), sabe-se que ela é antecedida pelo estabelecimento de regras para o oferecimento das propostas, regras que, se e quando obedecidas pelo interessado, permitirão seu ingresso na segunda fase do certame: fase de habilitação ou de qualificação.

Desatendidas as regras, o interessado será afastado da disputa, enquanto o outro, ou outros, nela prosseguirão. E se não se conformar com a própria inabilitação, ou, inversamente, com a habilitação de um ou dos demais participantes, poderá recorrer para a Autoridade superior, assegurada aos demais competidores manifestação em sentido contrário. Do mesmo modo, os interessados, poderão insurgir-se contra a eventual inabilitação que os alije a todos do certame. E o que acontece na fase de habilitação é suscetível de acontecer na fase classificatória.

Vê-se, então, que, ainda na esfera administrativa, pode-se passar do processo-competição ao processo-controvérsia.⁶³

A clareza com que IVO FERREIRA DE OLIVEIRA expressa a dualidade com que a licitação pode ser encarada (processo ou procedimento), bem como os desdobramentos face à reação dos licitantes entre si ou contra a Administração Pública (processo-competição e processo-controvérsia) encerra a questão para os fins que pretendemos atingir no presente trabalho.

61 OLIVEIRA *Idem* p. 14

62 OLIVEIRA, Ivo Ferreira. *Idem* p. 69

63 OLIVEIRA, Ivo Ferreira. *Idem* p. 70

7. INTERFERÊNCIAS NA EFICIÊNCIA E ISONOMIA DAS LICITAÇÕES

Antes de explorarmos os aspectos técnico-jurídicos dos princípios da isonomia e da eficiência nas licitações, consideramos importante realizar uma brevíssima análise das principais interferências (política, financeira, logística e econômica) que acometem às licitações, e que não se referem ao procedimento propriamente dito, lembrando, ainda que as mesmas podem agir de forma isolada, mas também inter-relacionadas.

7.1 INTERFERÊNCIA DA POLÍTICA

A função política de escolha das demandas sociais a serem atendidas é vital no processo dela decorrente e na maior ou menor eficiência dela resultante. O correto questionamento das necessidades sociais (e sua hierarquização) será fundamental para que ocorra o melhor e mais completo desenvolvimento econômico e social. Sobre essa relação de lógica entre escolhas e o efetivo emprego dos recursos públicos as lições de ALIOMAR BALEEIRO, a seguir transcritas, são fundamentais para o entendimento das repercussões da política na verificação da eficiência das licitações:

“...a política financeira se inspira em objetivos morais e políticos (objetivos demográficos, higiene, nivelamento de classes, desenvolvimento, recuperação da prosperidade, etc.). Estatui sobre o que *deve ser* e comporta uma técnica ou arte de *como fazer*, saber como fazer (*Know how*).”⁶⁴

“A observação dos fatos nos mostra que o Estado obedece a critérios políticos quando institui o processo de serviço público para satisfação de determinadas necessidades coletivas. O parlamento, ou o ditador, faz a escolha, quando expede aos funcionários a autorização para o gasto.”⁶⁵

A escolha das atividades a serem contempladas com os recursos deve se inspirar no princípio da máxima vantagem social, mas, como afirma BALEEIRO, “nem sempre isso ocorre nas decisões dos órgãos do governo. Vários fatores provam que, às vezes, as deliberações são irracionais”.⁶⁶

Interessante o contraste observado pelo supracitado autor, entre o aspecto político e o aspecto técnico da despesa pública:

⁶⁴ BALEEIRO, Alomar. UMA INTRODUÇÃO À CIÊNCIA DAS FINANÇAS. Rio de Janeiro: FORENSE, 1997. p. 29.

⁶⁵ BALEEIRO, Alomar. Idem. p. 77.

⁶⁶ BALEEIRO, Alomar. Idem. p. 78.

... o político delibera o que deve ser objeto da despesa pública, isto é, que necessidades humanas de caráter coletivo devem ser satisfeitas pelo processo do serviço público. Assentada a deliberação nesse ponto preliminar, cumpre investigar o aspecto técnico: como obter o máximo de eficiência e de conveniência social com o mínimo de sacrifício pecuniário correspondente. Ou como desse sacrifício se poderá esperar o rendimento de proveitos para a comunidade politicamente organizada. É a tarefa dos técnicos.⁶⁷

Desta forma, uma escolha mal realizada resultará no desperdício de recursos públicos, com ineficiência da máquina estatal, decorrente do erro de avaliação político. Por mais que a licitação (tarefa de técnicos) obedeça a todos os princípios, ainda assim o objetivo final de maximizar o respeito à dignidade humana restará prejudicado. E nessa esteira encontram-se os inúmeros projetos inacabados de viadutos, represas, hospitais, dentre outros que observamos em quase todos os recantos do país.

7.2 INTERFERÊNCIA DO ASPECTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO

Como forma de aquisição (de bens ou serviços) ou de alienação (bens inservíveis), a licitação é, também, uma atividade econômica, e por conseguinte, sujeita às leis da economia. Para uma análise acerca da eficiência devemos estudar a licitação inserida no sistema de economia de mercado. Uma licitação, e seu conseqüente contrato, não podem ser estudados de forma isolada, sob o risco de que o resultado final apresentado seja irreal.

BALEEIRO lembra que "... os homens d'Estado, os legisladores e funcionários se inspiram nas observações e lições dos economistas e financistas para que a elaboração e a execução das normas jurídicas financeiras atinjam os fins da política legislativa do Estado. E, como na época atual, já ninguém contesta que a atividade financeira não pode ser neutra..."⁶⁸

A legislação pátria estabelece ritos, fases e condições para a efetivação de uma despesa, dentre as quais podemos lembrar:

- 1) Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000:
 - determina que é vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitadas (art. 5º, §4º);
 - determina ao Poder Executivo o estabelecimento da programação financeira e o cronograma de execução mensal do desembolso, lembrando da necessidade de obediência da finalidade específica a que se destina o recurso (art. 8º);

⁶⁷ BALEEIRO, Alomar. Idem p 78

⁶⁸ BALEEIRO, Alomar. Idem p 37

– determina a limitação de empenho e movimentação financeira nos trinta dias que se seguem após o bimestre em que não houver o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecido (art. 9º).

2) Leis Orçamentárias Anuais (LOA):

Estabelecerão os programas finalísticos, com suas atividades, projetos e operações especiais, e seus respectivos valores em crédito, determinando da execução orçamentária e financeira ser registrada no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI).

3) Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964: estabelece os estágios da despesa pública, a saber (art. 58 e seguintes):

(a) **Empenho**: ato que cria para o Estado uma obrigação de pagamento. Reserva um determinado montante de uma dotação orçamentária para fazer frente a uma despesa específica;

(b) **Liquidação**: consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito;

(c) **Pagamento**: ato pelo qual o Estado faz a entrega do numerário correspondente, recebendo a devida quitação.

Sobre essa obrigatoriedade de se atentar para as necessidades de crédito disponibilizado e do cumprimento dos parâmetros estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o Tribunal de Contas da União disponibilizou em seu site um instrumento didático intitulado “Licitações e Contratos: orientações básicas”, onde lembra que “Uma vez definido o objeto que se quer contratar, é necessário estimar o valor total da obra, do serviço ou do bem a ser licitado, mediante realização de pesquisa de mercado. É necessário, ainda, verificar se há previsão de recursos orçamentários para pagamento da despesa e se esta se encontra em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal”⁶⁹.

Desta forma, podemos concluir que as despesas da Administração Pública devem, de fato, seguir as seguintes etapas: previsão orçamentária, realização do procedimento licitatório (nas hipóteses legais), empenho, liquidação e pagamento.⁷⁰

⁶⁹ Brasil Tribunal de Contas da União *Licitações e Contratos: orientações básicas* 2ª ed Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2003

⁷⁰ PASCOAL, Valdeir Fernandes *Direito financeiro e controle externo*. Rio de Janeiro: Impetus Editora, 2002 p. 69

Os problemas que repercutem na eficiência do processo de aquisição, e, por conseguinte também nas licitações, decorrem da dificuldade prática de se fazer com que os controles das quantidades de numerário previstas de serem utilizadas estejam perfeitamente sincronizados com o cumprimento de metas previstas na Lei Orçamentária Anual. A falta desse controle, na prática, resultará em:

1) datas de desembolso de numerário muito distantes da data de crédito disponível, e da necessidade de recebimento do bem ou serviço:

O grande lapso temporal, ou até mesmo a falta de previsibilidade de desembolso do numerário leva ao comerciante forçosamente elevar o valor do produto final (em consequência dos juros que incidirão no capital “empatado”), com a finalidade de que reste ao final da transação o seu lucro esperado, reduzindo, por isso, a capacidade do Estado de aquisição de recursos. Porém, muitas das vezes, a administração pública não cumpre a data prevista de liquidação da despesa, por diversos motivos que vão desde a “falência” do ente federal por não cumprimento da lei de responsabilidade fiscal (metas bimestrais), necessidade de desvio de recursos para outros programas, ou ainda por falhas na comunicação entre os órgãos que fazem parte desse ente público. Há alguns anos essa foi apontada como uma das causas de falência de estabelecimentos de pequeno e médio porte que contratavam com a Administração Pública.

2) datas de desembolso de numerário próximas da disponibilidade de crédito:

Quando a Administração Pública trabalha com a data de desembolso de numerário definida e próxima da disponibilidade de crédito, essa informação permite ao licitante realizar sua projeção real de custos, que envolvem aspectos logísticos (transporte da mercadoria, contratação de pessoal, tempo mínimo de estoque, etc.) e econômicos (empréstimos, juros, capital de giro, etc.) o que resulta num preço final que lhe traga uma condição ótima, certamente mais eficiente em termos de dispêndio de recursos, e com economia para o Estado.

3) datas de desembolso de numerário com prazo extremamente curto

Ocorre geralmente nas situações de final de exercício financeiro, onde são descentralizados recursos de áreas diversas, não utilizados nos programas finalísticos ou atividades originárias, e que são disponibilizados para que o administrador “gaste” esse recurso antes do apagar das luzes. Para os licitantes a situação torna-se favorável,

mas para o órgão que faz a licitação a premência de tempo muitas vezes faz reduzir as cautelas que deveriam pautar os trabalhos que precedem o certame, e até mesmo os que decorrem do mesmo, como o recebimento do bem ou serviço. Muitas vezes questiona-se o administrador que não utiliza esse derradeiro recurso.

Para a primeira e terceira situações, o que resta prejudicado é a imagem, a credibilidade da Administração Pública, e que tem um notável peso como fator que resultará na falta de interesse do comerciante em realizar seu cadastramento no órgão público, ou participar do certame, ou ainda de realizar validação das inúmeras certidões que lhes são exigidas. Como uma das conseqüências lógicas, temos o reduzido número de participantes nos processos licitatórios, ou a fuga do administrador à exceção do certame (inexigibilidade ou dispensa).

A velocidade e a certeza de como e quando aquele crédito e numerário serão disponibilizados redundará, no final da linha (procedimento licitatório) com uma maior ou menor capacidade de aquisição daqueles mesmos bens ou serviços, uma vez que os fornecedores fatalmente considerarão os impactos contábeis da prestação ou lentidão de pagamento, e seus reflexos no capital de giro da empresa, não somente para a licitação em curso, mas também como fator de risco a ser considerado nas tratativas supervenientes.

7.3 INTERFERÊNCIA DE ASPECTOS LOGÍSTICOS

Realizando uma análise de eficiência, levando em consideração de como aspectos logísticos interferem no “final da linha”, podemos observar, no aspecto gastos com investimento, que a equação inicial apresentada como ineficiente, decorrente da aquisição de determinado equipamento industrial específico e exclusivo (cujo valor proposto se apresenta acima da média dos demais concorrentes), redundante, na verdade, em economia de custeio, quer seja pela pré-existência de estruturas de manutenção e suprimentos para aquela linha de material, pela facilidade de aquisição de peças de reposição no mercado, ou ainda pela prestação na assistência técnica necessária.

Ainda no aspecto logístico, temos a influência da qualidade do fator humano, onde a inexistência de quadros com formação específica voltada à área jurídica e administrativa requerida pelas licitações, bem como a contínua necessidade de atualização (decorrente da evolução legislativa), faz com que os processos e procedimentos sejam, no mínimo, mal interpretados.

7.4 INTERFERÊNCIA DE ASPECTOS DA ECONOMIA

A licitação é um instrumento que representa apenas uma fase no esquema temporal de aquisição de serviços ou produtos. A análise de sua eficiência não pode ser realizada apenas como se representasse um sistema hermético. Há outras componentes que interferem diretamente no seu resultado, dentre elas temos:

– Existência de demanda do bem ou serviço: repercutirá no maior ou menor valor de aquisição, e na quantidade de fornecedores interessados (pouca demanda não compensa os gastos de manutenção de cadastro atualizado, bem como das certidões para a fase de habilitação);

– Existência de fornecedores (interessados): repercutirá na maior ou menor concorrência, e que resultará num valor final de aquisição mais ou menos adequado à Administração Pública, ou ainda na inexistência do certame licitatório por inexistência de concorrência ou superfaturação de preços.

Com essas observações constatamos que o Administrador Público também deve se preocupar com a análise de mercado na realização de despesas públicas.

7.5 INTERFERÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A necessidade de que a Alta Administração Pública (Ministério da Fazenda - Secretaria do Tesouro Nacional, e Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão) tenha uma visão em tempo real de como anda a utilização e disponibilidade de todos os recursos federais (União Federal), para fins de controle dos limites temporais e quantitativos decorrentes (dentre outros) da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como para que sejam redistribuídos na ação gerencial de governo, ou ainda para que o Poder Legislativo exerça fiscalização na ação Estatal, resultou na adoção obrigatória de mecanismos e sistemas interligados de informação, dentre os quais o SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal) e o SIASG (Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais).

O SIAFI, cujo início de sua utilização data de 1987, comporta em sua rede cerca de 13.800 (treze mil e oitocentas) unidades gestoras ativas (terminais de usuários), e serve “para executar, acompanhar e controlar com eficiência e eficácia a correta

utilização dos recursos da União”⁷¹. Porém pode ser disponibilizado aos Estados e Municípios interessados de se utilizarem do sistema e da conta única da União. Não obstante as inúmeras vantagens de gerenciamento e uniformização de procedimentos, como o sistema deve adaptar-se constantemente às legislações, e possui momentos de sobrecarga, acaba por tornar-se um limitador da flexibilidade dos Ordenadores de Despesa por demandar um tempo relativamente longo para pequenas operações, com necessidades constantes de atualização de todo o universo de operadores face à sua complexidade, e que tem restrições de acesso (em horas por dia e número de acessos ao mesmo tempo).

O SIASG, por sua vez, é um sistema informatizado de apoio às atividades operacionais no âmbito do SISG (Sistema de Serviços Gerais – organiza a gestão das atividades de serviços gerais, compreendendo licitações, contratações, transportes, comunicações administrativas, documentação e administração de edifícios públicos e de imóveis). Possui os seguintes subsistemas: Sistema de Catálogo de Materiais e Serviços, o SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores), o SIREP (Sistema de registros de Preços), o SIDEC (Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras), e o SICON (Sistema de Contratações)⁷². Não obstante o inestimável avanço gerencial, seus problemas atinentes à operacionalidade são semelhantes aos do SIAFI.

7.6 INTERFERÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE EXTERNO.

Os Tribunais de Contas e o Ministério Público influenciam e interferem positivamente na eficiência e isonomia das licitações e contratos da Administração Pública na medida em que exercem seus papéis previstos na Constituição Federal, investigando e, ao lado do Poder Judiciário, responsabilizando penal, civil e administrativamente àqueles que fugiram do dever de moralidade e probidade no trato com a coisa pública, tornando nulos os atos administrativos eivados de vício, impedindo nova participação daqueles fornecedores que ludibriaram a máquina administrativa, orientando e cobrando da Administração Pública a adoção de mecanismos de controle interno que tornem a dinâmica do emprego de recursos públicos mais eficiente.

⁷¹ BRASIL, MF. *Histórico do SIAFI*. Disponível em: <

⁷² BRASIL, MPOG. *Compras Governamentais*. Disponível em: <

> Acesso em: 01 de setembro de 2005.

> Acesso em: 01 de setembro de 2005.

8. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AS LICITAÇÕES

MARÇAL JUSTEN FILHO⁷³, lembrando que a finalidade da licitação é a “Vantajosidade”, explica que:

A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. A maior vantagem se apresenta quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício.

Enfatiza, ainda, que “A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a administração.”⁷⁴

Como vimos no capítulo “5.”, o princípio da eficiência assume diversas conotações dentre as quais, diretamente ligadas às licitações, podemos destacar:

1) *Econômica*: reduzir custos, com a maximização do poder aquisitivo da Administração. Relaciona-se tanto à forma com que se busca trazer um maior número de licitantes ao processo, que redunde na maior concorrência e melhores propostas, como também com a redução de recursos (de todas as ordens, inclusive humanos) envolvidos no procedimento, e ainda nas conseqüências logísticas do produto final.

2) *Temporal*: satisfazer as necessidades públicas dentro do prazo estipulado, e com redução dos custos relacionados ao lapso temporal. Até mesmo os mais especializados em logística admitem a dificuldade em quantificar em valores econômicos as repercussões de um atraso numa licitação, e como contabilizar em custos diretos e indiretos os erros de uma licitação mal gerida, e ainda os recursos que poderiam ser poupados com um processo mais racional.

3) *Qualitativa*: adquirir os melhores bens ou serviços almejados pela Administração, dentro da relação custo/benefício imposta pela realidade econômica, planejamento orçamentário e responsabilidade fiscal.

8.1 TIPOS DE ANÁLISE DAS LICITAÇÕES QUANTO À EFICIÊNCIA

Relembradas as conotações do Princípio da Eficiência, propomos sistematizar a análise da relação entre eficiência e licitação, conforme inicialmente disposto no capítulo 4. da seguinte forma:

⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. Idem p. 58-59

⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Idem p. 59

1) Eficiência nas licitações: envolve os aspectos gerais das licitações, numa abordagem de sistema fechado, com o foco nos fatores das fases imediatamente anteriores (fase interna), posteriores, e do procedimento propriamente dito, e

2) Eficiência das licitações: envolve o resultado final da licitação, sob influência dos fatores externos, anteriores e posteriores, porém mais afastados ao procedimento propriamente dito. Essa análise já foi relativamente esgotada no capítulo anterior.

8.2 A EFICIÊNCIA NAS LICITAÇÕES

Cada fase possui uma série de características e requisitos que devem ser observados pelo Agente Público, e que podem desencadear facilidades ou dificuldades nas fases subsequentes⁷⁵.

8.2.1 Interferência da estrutura administrativa e dos trabalhos antecedentes ao instrumento convocatório.

A eficiência da licitação propriamente dita, bem como de toda a sistemática de aquisição (ou alienação), dentre outros aspectos, está vinculada, – pela concatenação lógico-temporal – à todos os atos preliminares ao certame, e ainda aos que dele serão decorrentes.

Conforme já descrito, a licitação é, na verdade, uma fase intermediária na solução das demandas do aparelho Estatal. Esse grande processo tem por início com a definição da necessidade da administração pública (com a descrição do objeto de interesse), a verificação da possibilidade técnica de resolução do problema apresentado e estudo do impacto ambiental dele decorrente, a estimativa dos valores médios correspondentes, e finaliza com a análise da oportunidade e conveniência da contratação do serviço, aquisição ou alienação de um determinado bem.

Portanto, antes de iniciado o certame licitatório, temos fases que influenciam direto no que poderíamos denominar de “eficientização prévia” da licitação. Para cada uma dessas fases incidirá um número considerável de fatores externos, de ordens diversas, dentre os quais podemos relacionar:

1) Na definição da necessidade da administração pública e descrição do objeto de interesse:

75 Para fins didáticos colocamos de forma simplificada no anexo “D” a sequência dos atos e fases de uma licitação.

Necessidade de se fazer previsão de gastos, centralizando em aquisições que tenham um volume mínimo viável economicamente, a fim de evitar aquisições para pouco material (neste ponto são importantes os conhecimentos técnicos de logística e de economia, exigindo-se a criação de soluções jurídicas voltadas à necessidade e realidade práticas do administrador). Algumas perguntas são imprescindíveis, a exemplo das que seguem:

- Quais bens/serviços são necessários?
- Quais as quantidades necessárias⁷⁶? (levantamento realizado com modernas técnicas de logística de suprimentos)
- Quais as descrições completas?
- Pode haver padronização⁷⁷? (objetivando economia de mercado decorrente do aproveitamento de *know how*, ferramental de manutenção, suprimentos, etc.).
- Onde o bem/serviço deverá ser entregue/realizado?
- Quando deverá ser entregue/realizado?
- De forma parcial⁷⁸ (aproveitando as características do mercado, e objetivando a economicidade) ou integral? (é o caso de Sistema de Registro de Preços?)
- Quem entregará no local?
- Há condições de armazenamento no local⁷⁹?

2) Na verificação da viabilidade técnica/ impacto ambiental:

É necessário avaliar a possibilidade de aquisição e sua relação custo-benefício:

- Existe tal objeto?
- Há tecnologia disponível para fornecê-lo? Quais custos?
- Será necessário desenvolver tal tecnologia? Quais custos?
- Será necessário importar tal tecnologia?
- Qual o impacto ambiental?

⁷⁶ Brasil Tribunal de Contas da União *LICITAÇÃO E CONTRATO orientações básicas* Tribunal de Contas da União 2 ed Brasília TCU, Secretaria de Controle Interno, 2003 p. 50

⁷⁷ Brasil Tribunal de Contas da União Idem p. 51.

⁷⁸ Brasil Tribunal de Contas da União Idem, ibidem

⁷⁹ Brasil Tribunal de Contas da União Idem p. 50

3) Na estimativa dos valores:

A cotação de preços com respectivo valor médio de mercado, verificando a viabilidade econômica da aquisição ou do projeto, concluindo pela obrigatoriedade da adoção de licitação, escolhendo acertadamente a modalidade de licitação a ser utilizada, e ainda subsidiando a análise de inexecutabilidade (valor muito baixo) ou superfaturamento (valor muito alto) das propostas, na fase de classificação⁸⁰.

4) Na análise da oportunidade:

A avaliação da relação custo-benefício do momento de aquisição do bem ou serviço (como a exemplo da viabilidade de se adiar a aquisição no intuito de aguardar o lançamento de um produto que traga um maior número de benefícios, a melhora da tecnologia existente, ou ainda da possibilidade de obtenção do mesmo bem/serviço por transferência de outro órgão da Administração) e ainda verificação da disponibilidade de crédito (previsão orçamentária) e da possibilidade de realização do empenho superveniente ao processo, e de sua liquidação, face às restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal⁸¹.

5) No estudo da conveniência:

A verificação da utilidade, do real interesse, e do grau de “satisfatividade” decorrente da aquisição do bem/ serviço solicitado⁸².

Respondidos todos os questionamentos anteriores, o Administrador Público, por meio de sua Comissão de Licitação, e com o assessoramento técnico e jurídico necessário já poderá esboçar o edital (ou a carta convite).

8.2.2 Análise da influência do instrumento convocatório.

Após a constatação da disponibilidade de recursos, parte-se para a confecção do instrumento que vai fornecer todos os parâmetros necessários à realização do negócio jurídico (aquisição de um bem, contrato de prestação de um determinado tipo de serviço, ou alienação de bem), que pode assumir a forma de carta convite ou edital de licitação. A partir deste momento, podemos didaticamente estudá-lo como fazendo parte da licitação propriamente dita.

⁸⁰ BITTENCOURT, Sidney. CURSO BÁSICO DE LICITAÇÕES. 2. ed. Rio de Janeiro: Temis & Ideias Editora, 2001. p. 32.

⁸¹ BITTENCOURT, Sidney. Idem. p. 33.

⁸² SILVA, de Plácido de. VOCABULÁRIO JURÍDICO. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 222.

“Compra-se mal porque elabora-se mal o edital, com especificações imperfeitas (ou, não raro, sem nenhuma especificação), com textos imprecisos, com informações defeituosas”. Estas são as palavras de SIDNEY BITTENCOURT, constantes da epígrafe da obra “Licitação (formalismo ou competição?)”⁸³.

No microcosmo da licitação, podemos inicialmente comparar os tipos de licitação, em seguida confrontar as modalidades licitatórias (previstas na lei 8.666, e nas demais – “pregão”), acerca da eficiência em suas vertentes.

Para elucidar as características básicas (não aprofundamos as exceções, nem detalhamos as peculiaridades) acerca das modalidades licitatórias, fizemos um resumo, constante dos Anexos “C” e “D”, de forma que se permita uma visualização dos aspectos que poderão influenciar, no tocante à eficiência, nos itens tempo e burocracia.

Não por acaso, o edital (ou a carta-convite, quando for o caso) é a peça-chave da licitação. Um edital bem elaborado, preciso, completo, que retrate fielmente o que a administração deseja, explicitando, em minúcias, o objeto do certame, os requisitos e exigências a serem satisfeitos pelo eventual participante, é indispensável para o bom êxito do certame, em especial quando despido de formalismos exagerados ou inúteis. IVO FERREIRA (2002, p. 241-242), a cerca do tema, cita os seguintes autores:

NIEBUHR⁸⁴ acrescenta que:

Se ele (o edital) exige formalidades despiciendas, ou que sem respaldo no interesse público restringe o objeto de tal sorte que impeça a participação de pessoas hábeis a contratar com a Administração, ou amplia por demais o objeto, indeterminando-o a ponto de causar incertezas nos interessados, está frustrando a competitividade e violando a isonomia.

PAULO DE MATOS FERREIRA DINIZ⁸⁵ faz duas recomendações sobre confecção de editais:

- a) os editais deverão ser elaborados, não necessariamente, pela Comissão de Licitação, mas por comissão multidisciplinar, dela fazendo parte representantes das unidades envolvidas;
- b) uma vez discutidos seus conteúdos com os interessados e aprovadas pela assessoria jurídica da Administração, torna-se mais fácil a sua adaptação ao caso concreto, bem como o seu exame e aprovação pelos órgãos competentes.

Para JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR⁸⁶:

⁸³ OLIVEIRA, Ivo Ferreira. Idem (epígrafe)

⁸⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. Idem p. 130

⁸⁵ DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Licitações e contratos da administração pública*. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 47

⁸⁶ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 133

... as estruturas administrativas devem, em regra, atribuir a órgãos distintos as tarefas de especificação do objeto, de elaboração do ato convocatório das licitações, e do processamento e julgamento destas. Com isso, evita-se a concentração de poderes formuladores e decisórios no mesmo órgão – o que poderá comprometer a legalidade e a moralidade administrativa; e, ao mesmo tempo, preserva-se a especialização, com o objetivo de obter-se maior eficiência e racionalidade.

IVO FERREIRA DE OLIVEIRA⁸⁷ nos brinda com o exemplo das Comissões de Julgamento e Negociação da concorrência internacional para a aquisição de duas unidades geradoras de ITAIPU, na Usina Hidrelétrica de Foz do Iguaçu, para as quais era necessário (além do exame dos documentos de habilitação jurídica e da qualificação econômico-financeira de consórcios brasileiros, de consórcios ou empresas estrangeiras, por si só bastante complexo, porque a matéria societária subjacente, por exemplo, achava-se sob a regência de direitos de matrizes diversas, inclusive o japonês, o canadense e o russo – este em amálgama com o revogado direito soviético) lidar com aspectos técnicos relacionados à engenharia civil, mecânica, hidráulica, engenharia elétrica, eletrônica, etc.

Alguns vícios do edital tornam-no anulável, dentre os quais:

a) segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁸⁸:

- indicação defeituosa ou delimitação incorreta do universo de propostas (...);
- impropriedade na delimitação do universo de proponentes (...);
- caráter aleatório ou discriminatório dos critérios de avaliação de proponentes e propostas (...);
- estabelecimento de trâmites processuais cerceadores da liberdade de fiscalizar a lisura do procedimento (...).

b) TOSHIO MUKAI⁸⁹, citado por IVO FERREIRA (2002, p. 245), relaciona os seguintes:

- inexata ou obscura definição do objeto licitado;
- falta de indicação do diploma legal que regerá o certame;
- exigência de que o interessado declare estar de acordo com todos os termos do edital;
- aquisição do edital completo até determinada data anterior à apresentação dos envelopes;
- “*dirigismo*” na descrição do objeto da licitação;
- edital incompleto, omissivo ou impreciso;
- exigências excessivas ou ilegais, extrapolando o que prevê o art. 27 da Lei nº 8.666/93;
- Exigência de capital mínimo realizado em data anterior ao previsto para o recebimento das propostas.

⁸⁷ OLIVEIRA, Ivo Ferreira. *Idem*, p. 243.

⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, 417.

⁸⁹ MUKAI, Toshio. *A empresa privada nas licitações públicas – Manual teórico e prático*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 32-35.

c) São vícios, na concepção de GEISA ARAUJO⁹⁰, citada por IVO FERREIRA (2002, p. 245):

- definição imprecisa do edital;
- ausência de citação do diploma legal que rege o certame;
- exigência de que o interessado declare estar de acordo com todos os termos do edital;
- exigência de o licitante estar sediado no local em que se realiza o certame;
- exigência de compra do edital e o preço abusivo por ele cobrado;
- exigência de juntada do recibo de compra do edital como documento de habilitação;
- direcionamento na descrição do objeto;
- edital incompleto, omissivo;
- exigências quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica e regularidade fiscal, não previstas no art. 27 da Lei nº 8.666/93;
- exigência de prestação de garantia acima de 1% do valor estimado do objeto licitado;
- critério de desempate em desacordo com a legislação vigente;
- atestado de desempenho inferior com “*numerus clausus*”;
- não indicação do tipo de licitação e dos critérios de julgamento.

d) Acrescenta JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR⁹¹, citado por IVO FERREIRA (2002, p. 245), “a não indicação do valor estimado do objeto a ser licitado”.

e) IVO FERREIRA DE OLIVEIRA⁹² esclarece:

Elaborar um edital não é tarefa das mais fáceis. Estabelecer, por exemplo, um meio termo entre a linguagem técnica, altamente especializada, e a linguagem comum, a linguagem que o povo comum fala nas ruas, casas e escritórios, demanda, no mínimo, sensibilidade, capacidade de comunicar, de se fazer entender. Mas isso não basta.

Para que os interessados saibam o que oferecer, é preciso que, antes, a Administração saiba o que precisa, isto é, o que lhes irá pedir, e, ao fazê-lo, o expresse corretamente no edital ou na carta-convite, vale dizer, de modo claro e preciso, que pretende obter (...).

Não basta, então, pedir, apenas pedir, e pedir por que se precisa pedir, mas saber o que pedir e como pedir – para que dúvidas não restem, incertezas não perdurem. Dúvidas e incertezas que tão frequentemente comprometem o bom êxito do certame licitatório.

8.2.3 Análise do certame.

8.2.3.1 Análise da influência do tempo de execução.

O tempo hábil disponível à Comissão de Licitação para realizar o certame é imprescindível, senão vital à eficiência do processo. A falta de tempo para as atividades preparatórias, ou ainda para toda a seqüência de atos que lhe são pertinentes impele o administrador a saídas que nem sempre são as melhores.

Nesse sentido está a interpretação de IVO FERREIRA DE OLIVEIRA⁹³:

⁹⁰ ARAUJO, Geisa *Licitações e Contratos Públicos – teoria e prática* 2ª ed. Fortaleza: Edições Livros Técnicos, 2001, p. 35-46

⁹¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres *Idem*, p. 20

⁹² OLIVEIRA, Ivo Ferreira *Idem* p. 246

⁹³ OLIVEIRA, Ivo Ferreira *Idem* p. 52 e 53

Viola a eficiência, em matéria de licitações e contratações administrativas, por exemplo, o deflagrar-se do processo licitatório quase às vésperas do término de um contrato, forçando, ainda que não intencionalmente, a contratação emergencial.

De igual modo, viola a eficiência o conduzir-se o processo licitatório embora iniciado a tempo, com tamanha lerdeza que os prazos acabem todos eles estourando, conduzindo, por consequência, ao mesmo resultado anterior.

Entendemos que prejuízos semelhantes decorrem também da deflagração de procedimento licitatório às vésperas do fim de exercício financeiro.

Certamente esse é um dos fatores que impelem o administrador à exceção da regra representada pelas dispensas e inexigibilidades. No Anexo “A” vemos (no “Gráfico 1”) o elevado percentual que a exceção à regra representa. Diríamos até que a exceção “tem constituído” regra.

8.2.3.2 Análise da influência da escolha da forma de execução.

A Lei nº 8.666/93 prevê um ritual diferenciado (modalidade) de certame para cada tipo de objeto de demanda da Administração (aquisição de bens ou serviço, ou alienação), valor, e ainda tipo de escolha do objeto. Muitas vezes, pela complexidade da demanda da Administração, do acúmulo de licitações em curso, ou desconhecimento da legislação, o administrador (partindo do princípio que age de boa-fé) escolhe outras modalidades que não a correta, ou aumenta o grau de exigência desnecessariamente, o que resulta em redução de eficiência do certame.

Para CARLOS PINTO COELHO MOTTA⁹⁴, “o § 3º do art. 43 da Lei n.º 8.666/93 consagrou a prerrogativa da Comissão ou da Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, de promover diligência destinada a esclarecer ou complementar o processo, em que pese essa providência não permitir a inclusão de documento ou de informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Importante a observação de IVAN BARBOSA RIGOLIN⁹⁵ de que “Havendo necessidade de diligência, esta deverá ser comunicada a todos os licitantes, se possível na sessão aberta, declinando-se o dia e a hora do procedimento, o que evitará qualquer pecha de suspeição que se lhe possa imputar” (para que se atenda ao princípio do contraditório).

A solução para o primeiro problema está no princípio da finalidade, ou da instrumentalidade, que, segundo RUI PORTANOVA⁹⁶, “Se o ato processual for praticado de forma diversa da estabelecida em lei, e mesmo assim atingir a finalidade

⁹⁴ MOTTA, Carlos Pinto Coelho *Eficiência nas Licitações e Contratos* 6ª ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997, p. 235

⁹⁵ RIGOLIN, Ivan Barbosa *Manual Prático das Licitações* São Paulo: Editora Saraiva, 1991, p. 233

⁹⁶ PORTANOVA, Rui *Princípios do Processo Civil* 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999, p. 187

a que ele se destina, deve ser considerado válido”. Conseqüência lógica é o princípio do aproveitamento que, segundo o mesmo supracitado autor, “Não se declara a nulidade quando for possível suprir o defeito ou aproveitar parte do ato”.

Sobre o nível desnecessário de exigência são pertinentes ao presente estudo as considerações a seguir:

Segundo HELY LOPES MEIRELLES⁹⁷, citado por IVO FERREIRA (2002, p. 87):

A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar. Dai porque a Lei nº 8.666/93, no art. 25, limitou a documentação, exclusivamente, aos comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade financeira. Nada mais se pode exigir, na fase de habilitação, dos licitantes.

Palavras do Ministro HÉLIO BELTRÃO, avocadas pelo Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA, em decisão do Tribunal de Contas da União⁹⁸, citado por IVO FERREIRA (2002, p. 88):

O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciososa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa danos ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer.

IVO FERREIRA DE OLIVEIRA apresenta proposta para a solução desse segundo problema:

Uma das soluções que nos pareceu mais oportuna – e que nos parece cada vez mais – seria nos valermos – enquanto se abranda o formalismo exacerbado – da possibilidade do diligenciamento que o legislador agasalhou no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, e que ainda usamos tão pouco.

Desse modo, poderíamos afastar as “exigências demasiadas” e “os rigorismos inconscientes com a boa exegese da lei”.

Cabe lembrar que para determinadas aquisições de reduzido valor existe o regime de adiantamento prevista na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, “para pagamento de despesa extraordinária e urgente, cuja realização não permita delongas”⁹⁹. Porém não cabe às aquisições de equipamentos ou realizações de obras. Desta forma, uma manutenção de pequena monta de determinado equipamento imprescindível pode muito bem ficar isento de todo um emaranhado de procedimentos e burocracia desnecessários, ganhando-se um precioso tempo, e colocando o bem disponível à sociedade num mais curto prazo.

⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Idem* p. 110

⁹⁸ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Decisão nº 695/1999. Relator, Ministro Marcos Vinícios Vilaça

⁹⁹ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Compras. Regime de adiantamento*. In: *Temas polêmicos sobre Licitações e Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 64.

8.2.3.3 Análise da cadeia de eventos e pontos de afunilamento.

Os pontos de afunilamento dos trabalhos da comissão estão relacionados com o número de documentos a serem analisados e compilados e, ainda, a possibilidade de serem impetrados recursos. Ou seja, estão intimamente relacionados ao instrumento convocatório, habilitação e apresentação das propostas.

A doutrina tem elaborado estudos que permitem ao legislador formular mudanças na sistemática de licitação e que a tornam mais célere. Algumas das propostas levam em conta as seguintes premissas e conclusões:

- A fase da habilitação é um ponto de restrição nas licitações por motivo da possibilidade de impetração de recursos. Interessa ao final do certame apenas a habilitação do licitante que apresentar a proposta mais vantajosa. Os licitantes que apresentaram proposta muito aquém da realidade não impetrarão recurso (ao tomarem conhecimento das propostas classificadas nos primeiros lugares). Desta forma, inverte-se a fase de habilitação com as demais, ganhando-se em celeridade;

- As várias demandas da Administração são semelhantes para diversos órgãos (ou entidades, ou programas), porém defasadas durante o ano (em virtude do quantitativo da demanda ser indefinido, ou da conveniência de entrega parcelada). Os mesmos fornecedores podem participar dos processos licitatórios de cada um desses órgãos. O custo de um único certame é menor para a Administração Pública e para os licitantes. O maior volume de demanda tende a reduzir o valor unitário, por economia de escala. Desta forma o legislador previu o Sistema de Registro de Preços, que, mediante licitação prévia (concorrência ou pregão), evita a realização de diversas licitações para cada um desses órgãos¹⁰⁰, aproveitando-se um menor preço para todos aqueles que, de outra forma (realizando licitações independentes) pagariam um valor maior.

Nesse sentido LUIS CARLOS ALCOFORADO¹⁰¹, já há alguns anos, formulou inteligente proposta de inversão de fases da licitação, tornando possível reduzir, de modo expressivo, a burocracia que envolve a habilitação dos licitantes. Sugeriu que:

- a) a licitação se processasse com a abertura dos envelopes contendo as propostas dos licitantes, julgando-as e classificando-as de conformidade com os critérios postos no edital;
- b) passar-se-ia, em seguida, ao exame da documentação relativa à habilitação apenas do licitante cuja proposta fosse a mais vantajosa;

¹⁰⁰ Brasil Tribunal de Contas da União Idem p 54

¹⁰¹ ALCOFORADO, Luis Carlos *Licitação e contrato administrativo* Brasília Brasília Jurídica, 1998, p 242

- c) se cumpridas as exigências previstas no edital, quanto à qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, e regularidade fiscal, homologar-se-ia o resultado, adjudicando-se o objeto ao vencedor;
- d) caso o licitante não tivesse demonstrado as qualificações necessárias para a habilitação, a Comissão examinaria a documentação do licitante seguinte, segundo a ordem de classificação, renovado o procedimento, se necessário.

Complementando essa linha de raciocínio, VALDENIR CLAUDINO DE SOUZA¹⁰², citado por IVO FERREIRA (2002, p. 91), explica: “Com a inversão, além de evitarem-se delongas maiores, reduzir-se-ia em muito o número de recursos interpostos ainda na fase de habilitação, cujo objetivo seria o de afastar concorrentes, que o licitante inconformado (...) imagina tenham formulado oferta melhor do que a sua.”

BENEDICTO PORTO NETO¹⁰³, citado também por IVO FERREIRA (2002, p. 91), vai além, propugnando o afastamento do dogma da impossibilidade de saneamento da documentação:

... é possível substituir grande parte dos documentos exigidos na licitação pública por mera declaração do licitante, para que, antes da celebração dos contratos, essas declarações sejam aferidas – e é o que ocorre agora no pregão – Daí por que poderão criar-se sanções pesadas para quem fizer declaração falsa – o que agilizará o processo e o desburocratizará, com vantagens de tempo para a administração e de custo para o próprio licitante. “É muito caro participar de uma licitação porque a quantidade de certidões e de documentos exigidos é muito grande”.

IVO FERREIRA DE OLIVEIRA¹⁰⁴ lembra que “a inversão de fases da licitação – que a doutrina tanto reivindicou – foi acolhida pela Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, e que após sucessivas renovações, resultou na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu o pregão como modalidade para a aquisição de bens e serviços comuns.”

Excepcional é a lição IVO FERREIRA DE OLIVEIRA:

No que se refere à desburocratização, um dos benefícios buscados – e já obtido, sabe-se com certeza – é a economia de tempo e de gastos com o certame. Ainda que o tempo não se mensure monetariamente, um processo licitatório costuma arrastar-se por semanas, meses, ou até anos, embora haja quem tenha estimado seu tempo médio em quarenta e cinco dias, enquanto, se feito de forma eletrônica, dure, segundo a mesma fonte, no máximo, oito dias. Em Brasília – conta-se – circula exemplar história que envolve a quantidade de papéis gastos numa licitação, sob a modalidade de convite, cujo objetivo era a compra de garrações de 20 litros de água mineral, no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a saber: 230 folhas, cinco publicações no Diário Oficial e a impressão de 39 documentos eletrônicos, em cinco meses, totalizando 456 vistos e assinaturas e sete exames de auditoria. Vale dizer, então que montanha de papéis, sucessão interminável de vistos, assinaturas, cartas e comunicados, pedidos de esclarecimento ou consultas, publicações em Diário Oficial,

102 SOUZA, Valdenir Claudino de. A inversão das fases da licitação. In: *ILC – Informativo de Licitações e Contratos* - nº 74 – abril 2000 – p. 280-284

103 PORTO NETO, Benedicto. Entrevista publicada pela *Folha de São Paulo*, de 05/12/2000

104 OLIVEIRA, Ivo Ferreira. Idem p. 92

diligências, recursos, etc., que se espraiam por um longo e quase interminável iter processual (ou procedimental), oneram o certame para a Administração e o interessado, desencorajam a licitar, ao mesmo tempo em que estimulam a aquisição direta, com os riscos que lhe são inerentes, em que pese os parâmetros que a lei lhe fixou: nem sempre se compra melhor, mais barato.

Ainda o mesmo autor, sobre o Pregão¹⁰⁵:

O Governo Federal instituiu a modalidade licitatória do pregão, hoje regida pela Lei nº 10.520, de 17 - 7 - 2002. E, ao regulamentá-la, de modo deliberado, afastando-se do formalismo, abriu espaço maior à competitividade, ao permitir, inclusive, que o participante possa atualizar ou complementar a documentação no próprio momento em que sua proposta é proclamada vencedora – sem falar da mais do que oportuna inversão das fases processuais, que precisa ser estendida às outras modalidades, com urgência, sob pena de perenizar-mos o formalismo e com ele o excesso de papéis – porque há quem disso goste, a ponto de confessar ter ‘particular predileção pelo universo da papelaria’.

Com o Pregão, pretendeu a Administração, dentre outros objetivos, obter a economia imediata nas aquisições de bens e serviços, agilizar essas aquisições e desburocratizar o processo licitatório, em especial a fase de habilitação – e o tem conseguido satisfatoriamente.

8.2.4 Interferência das fases imediatamente posteriores à licitação propriamente dita

Após a realização do certame licitatório, homologado e adjudicado o resultado, seguem-se os passos a seguir relacionados, e que podem interferir quanto à eficiência:

- *contrato (formalização e acompanhamento do que foi pactuado na licitação);*
- *recebimento e acompanhamento (análise das qualidades intrínsecas do material, de acordo com o padrão previsto em edital, acompanhamento dos prazos de recebimento, etc.);*
- *pagamento (atrasos na confecção dos empenhos, atrasos na liquidação das despesas, etc.);*

Muito embora não esteja imediatamente relacionado à licitação que acaba de ser aperfeiçoada, o registro dos problemas encontrados é um valioso instrumento para a Administração Pública, no sentido de propiciar subsídios para que não sejam repetidos os mesmos problemas em futuros certames.

105 OLIVEIRA, Ivo Ferreira. *Idem* p. 21

9. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AS LICITAÇÕES

A isonomia visa escolha do vencedor mediante regramento uniforme, que afaste discriminações arbitrárias e enseje oportunidade de disputa igualitária entre os participantes¹⁰⁶. Essas são as palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, invocadas pelo Ministro JOSÉ AUGUSTO DELGADO.

IVO FERREIRA DE OLIVEIRA¹⁰⁷ sustenta que “... a verdade é que a maioria dos nossos administrativistas orientou-se - e ainda se orienta – no sentido de conferir precedência ao princípio da isonomia, a ponto de CARLOS ARI SUNDFELD considerar a igualdade de tratamento entre possíveis interessados a espinha dorsal das licitações.”

9.1 PRINCÍPIOS CORRELATOS AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

9.1.1. Princípio do Procedimento Formal

IVO FERREIRA DE OLIVEIRA¹⁰⁸ escreve:

Sob a ótica de que a igualdade, ou isonomia, permeia toda a competição, HELY LOPES MEIRELLES veio destacar o princípio do Procedimento Formal como:

... o que domina toda licitação, vinculando os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos processuais, sem o que a própria isonomia restaria comprometida pela introdução extemporânea de novos critérios ou regras que podem vir a favorecer a alguns em prejuízo de outros.

Vale recordar que, para HELY LOPES MEIRELLES, o procedimento formal significa que a licitação está submetida às prescrições legais, que a regem em todos os seus atos e fases. Mas, não só a lei, e sim, também, ao regulamento, às instruções complementares e ao edital, os quais pautam o processo licitatório, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento, embora seja diversa a sua hierarquia – aduzimos nós.

9.1.2. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Corolário do princípio do procedimento formal é o da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Segundo CARLOS ARI SUNDFELD¹⁰⁹, citado por IVO FERREIRA (2002, p. 84), a vinculação ao instrumento convocatório cumpre um triplo objetivo:

a) aferra a Administração ao Direito, na medida em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos;

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Citado por José Augusto Delgado In Revista Jurídica v 216 – outubro 95, p 141

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Ivo Ferreira. Idem, p 83

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Ivo Ferreira. Idem, ibidem

¹⁰⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. Idem, p 21

b) impede a criação de etapas *ad hoc* ou a eleição, depois de iniciado o processo (ou o procedimento, como disse o administrativista), de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes;

c) evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador.

Dai a conclusão de SUNDFELD: "Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes". (princípio do julgamento objetivo) Grifo nosso.

Para MARÇAL JUSTEN FILHO¹¹⁰, a respeito do formalismo:

... não é uma garantia a favor da Administração e contra os administrados, do mesmo modo que a procedimentalização não é instrumento de exclusão relativamente aos cidadãos. Ao contrário – disse ele – o formalismo desempenha função exatamente oposta: restringir o poder estatal e dificultar a adoção de atos arbitrários, motivo pelo qual – aduziu o professor paranaense – é inconstitucional opor ao administrado a burocracia da complexidade de procedimentos como via da denegação de seus pleitos ou direitos.

9.1.3. Princípio do Contraditório

*A igualdade é, na dicção famosa de CARNELUTTI, a base do princípio do Contraditório*¹¹¹.

Na lição de ODETE MEDAUER¹¹², a contrariedade no processo administrativo pode ocorrer entre:

a) particular e Administração;

b) servidor e Administração;

c) dois ou mais particulares ante a Administração (como nos concursos e licitações);

d) dois ou mais servidores contrapostos ante a Administração (como nos processos de acesso ou promoção em carreiras funcionais).

9.1.4. Princípio da Publicidade

Está relacionado ao Princípio da Isonomia pelo liame lógico de que o acesso da informação de que ocorrerá determinado certame, bem como a condições em que se dará a escolha do vencedor, deve estar disponível a todos aqueles que têm interesse em tratar com a administração pública.

9.1.5. Princípio da Eficiência

A obediência do Princípio da Isonomia tem como consequência lógica a concretização do Princípio da Eficiência, uma vez que resultará no alcance de duas

110 JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem*, p. 88

111 OLIVEIRA, Ivo F. *Idem*, p. 75

112 MEDAUAR, Odete. *Idem*, p. 99

finalidades públicas: participação de todos os interessados aptos à realização do certame, e redução do valor final nas as aquisições do Estado (e aumento do valor final nas alienações).

9.2 ÓBICES AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

IVO FERREIRA¹¹³ lembra que “Quanto maior o número de licitantes, maior a possibilidade de obter melhores serviços, obras e materiais, além de propostas melhores”.

Uma das idéias-chave do processo licitatório é justamente propiciar as vantagens econômica e qualitativa decorrentes da competição justa, de forma que a Administração tenha acesso aos menores valores na aquisição de bens ou serviços, ou auferir o melhor preço nas alienações.

Cabe-nos ressaltar quatro instrumentos previstos na Lei nº 8.666/93 que interferem diretamente nessa idéia-chave: o instrumento convocatório (editais ou cartas-convites), a análise da regularidade fiscal, as diligências, e os recursos, que ora afastam, ora permitem a manutenção dos pretensos licitantes no certame. Cabem algumas considerações sobre cada um deles.

9.2.1 Instrumentos convocatórios.

Para IVO FERREIRA¹¹⁴, “...as exigências demasiadas feitas pelos editais ou cartas-convites, que não raro demandam tempo e custos em exagero, e, involuntariamente, acabam por favorecer os mais poderosos, afastando os menos dotados dos certames licitatórios”.

Exemplos de violação do princípio da isonomia constantes em atos convocatórios, citados por IVO FERREIRA (2002, p. 31-34):

a) Por MARÇAL JUSTEN FILHO¹¹⁵:

- (1) “estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação;”
- (2) “prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;”
- (3) “impõe requisitos desproporcionados com as necessidades da futura contratação;”
- (4) “adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais;”

b) Por TOSHIO MUKAI¹¹⁶:

- (1) estabelecimento “de alto índice de liquidez, sem justificativa de sua fixação”;

113 OLIVEIRA, Ivo Ferreira Idem p 89

114 OLIVEIRA, Ivo Ferreira Idem p 31

115 JUSTEN FILHO, Marçal Idem, p 61.

116 MUKAI, Toshio Idem, p 74-75

(2) exigência de “apresentação de dois ou mais atestados de capacitação técnica, ou de dois mais contratos comprobatórios do fornecimento do bem, da prestação de serviços, ou da realização de obra, similar e em quantidade superior à que licita”.

c) Por IVAN BARBOSA RIGOLIN e MARCO TULLIO BOTTINO¹¹⁷:

- (1) “descrição do objeto com tal grau de particularização e minúcias que, sem qualquer necessidade objetiva para a Administração, o torne existente apenas de uma marca e, que, portanto, apenas um produtor possa oferecer;”
- (2) “exigência de capital registrado desmedidamente (quase sempre de modo dirigido) alto, de modo a alijar alguns excelentes possíveis licitantes;”
- (3) “exigência de que o licitante possua características pessoais que nenhuma relação guardem com o objeto, nem em nada concorram para a segurança da Administração quanto ao objeto;”
- (4) “exigências de demonstração de capacidade técnica, atestados desempenho anterior referente a realizações (obras, serviços ou fornecimento de material) em quantidade ou qualidade muito superior ou muito diferente daquela apta a comprovar capacidade dos proponentes para atender a objeto específico da licitação;”
- (5) “exigência de já haver fornecido objeto idêntico, ou semelhante, para a entidade que licita, como a determinar: só concorre agora quem já forneceu antes;”
- (6) “exigências de ‘*atestados específicos de habilitação*’, sob esta ou outras denominações, fornecidos pela entidade que licita, quando dependentes de satisfação de exigências muito particulares, sem direta relação com o atual objeto posto em concurso;”
- (7) “exigência de o licitante ser sediado no local onde se realiza a licitação”

d) Por GEISA ARAUJO¹¹⁸:

- (1) o licitante “já haver fornecido objeto idêntico ou semelhante para a própria entidade que licita”;
- (2) o licitante “estar sediado no local onde se realiza a licitação”.

e) Por IVO FERREIRA DE OLIVEIRA¹¹⁹:

- (1) cláusulas que “somente permitam a participação no certame de empresas constituídas há mais de ‘x’ anos, à guisa de comprovação de sua experiência operacional”;
- (2) cláusulas que “exijam prazo mínimo para a integralização de capital social de empresa licitante, a fim de aferir sua idoneidade financeira”;
- (3) cláusulas que “apenas admitam licitantes que pertençam aos quadros associativos de entidade particular que congregue prestadores de serviços iguais ou similares aos licitados”;
- (4) cláusulas que “condicionam a participação no certame licitatório à juntada de certidão negativa de processos administrativos, pelo interessado”;
- (5) cláusulas que “exijam que o licitante apresente declaração sobre a inexistência de fato impeditivo superveniente à habilitação”;
- (6) cláusulas que “exijam a demonstração do faturamento bruto do último exercício social”;
- (7) cláusulas que “exijam a comprovação do capital social realizado”;
- (8) cláusulas que “solicitem a apresentação de certidões negativas de protestos de títulos”;
- (9) cláusulas que “exijam a apresentação de documentos fiscais não previstos na Lei nº 8.666/93”;
- (10) cláusulas que “estabeleçam condições que conduzam (ou induzam) ao julgamento subjetivo da proposta;

117 RIGOLIN, Ivan Barbosa, BOTTINO, Marco Túlio *Manual prático das licitações*. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 106-107

118 ARAUJO, Geisa. *Idem*, p. 26

119 OLIVEIRA, Ivo Ferreira, *Idem*, p. 33

- (11) cláusulas que “exijam que o licitante possua instalações próprias, quando os serviços são prestados nas instalações ou dependências da entidade licitadora”;
- (12) cláusulas que “exijam que o licitante seja fabricante do material a ser fornecido”;
- (13) cláusulas que “exijam que o balanço a ser apresentado pelo licitante seja auditado”;
- (14) cláusulas que “exijam que o licitante se dedique exclusivamente à mesma atividade relativa ao objeto licitado”;
- (15) cláusulas que “exijam que a sociedade prestadora de serviços, que, por sua própria natureza, reveste-se de forma civil, tenha seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial, como se sociedade mercantil fosse”;
- (16) cláusulas que “valham-se de artifícios para *dirigirem* a licitação, de modo a favorecer o licitante previamente escolhido como ganhador do certame, ou os interessados locais”.

EDGAR CARLOS DE AMORIM¹²⁰ explica que:

A fraude na concorrência pública fica mais por conta dos reajustes de preços, ou até mesmo, na feitura do edital, peça primeira e basilar do respectivo processo [grifo nosso], porquanto em alguns deles só falta mesmo dizer o nome do vencedor, haja vista o exagero de exigências através das quais resumido fica o número de concorrentes, possibilitando assim, às grandes empresas maior primazia no êxito de seus pleitos.

No mesmo sentido encontramos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para o qual ofendem a isonomia as disposições do edital ou de outros instrumentos administrativos que, “de uma forma ou de outra, resultem em discriminações, preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes”.¹²¹

9.2.2 Análise da Regularidade Fiscal

Neste momento em que tecemos considerações sobre isonomia no processo licitatório, cabe lembrar da escolha do legislador de incluir na fase de habilitação a análise da regularidade fiscal. Não obstante o argumento de que a Administração não pode tratar com aqueles que lhe são devedores, colocando-os num mesmo patamar de igualdade com os que cumprem as determinações fiscais, ainda assim fica patente a impertinência do objeto com o da licitação, que não é o de realizar a fiscalização tributária e de seguridade social.

Atrelada à necessidade de apresentação dos documentos comprobatórios da regularidade fiscal, o pretenso licitante ainda encontra outro problema: o de estar em dia com os prazos de validade de cada tipo de certidão ou documentação fiscal, que possuem local de obtenção e prazos distintos, a saber:

120 AMORIM, Edgar Carlos de. *Lições de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Foransen, 1999, p. 156.

121 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. REO 1999.01.1.082162-3 – Rel Des. Vasquez Cruxên – j. 5-3-2001. In *Repertório IOB de Jurisprudência* - 1ª quinzena de julho de 2001 - n° 13 2001 – p. 355

a) Certidões ou documentos relativos à Seguridade Social e ao FGTS: possuem prazos de vigências próprios e, caberá ao fornecedor renovar tal documentação, sob pena de invalidação automática de seu cadastramento;

b) Documentação de cunho fiscal: possui prazo de 185 (cento e oitenta e cinco) dias, contados de suas expedições, independentemente de neles constarem prazos de menor validade consoante o disposto no Decreto n.º 84.702, de 13/05/80.

c) Certidão Negativa de Débito (CND): o prazo de validade dessa certidão é de sessenta dias, podendo ser ampliado por regulamento até cento e oitenta dias, consoante prescreve o § 5º do art. 47 da Lei n.º 8.212/96, o qual foi alterado pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998 (anteriormente o prazo era de seis meses).¹²²

Num movimento de reação ao excesso de burocracia, a utilização das diligências, previstas pelo legislador no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 é uma das soluções que se apresenta para abrandar o formalismo exacerbado e para a manutenção do número necessário de participantes no certame, e que podem trazer melhores propostas para a Administração.

IVO FERREIRA DE OLIVEIRA esclarece:

Do mesmo modo que as diligências, os recursos também são mal vistos, talvez porque, supostamente, tendam a retardar a decisão final, ou ainda em razão de resquícios do autoritarismo que vicejou em boa parte do século que acabamos de ultrapassar, aqui e alhures. No entanto, o recurso constitui genuína manifestação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, garantias indeclináveis da legalidade do certame.

Desta forma, a possibilidade de se impetrarem recursos é de interesse do administrador, uma vez que mantido o maior número de licitantes, maior é a probabilidade do valor final do certame ser mais favorável à Administração Pública, e o processo não resta maculado com a imagem de favoritismos.

Com esses dois instrumentos preserva-se, então, a noção de isonomia, e aumenta-se a probabilidade de que o processo ganhe em eficiência econômica.

9.2.3 A exceção da regra.

Vimos que a isonomia, juntamente com outros princípios como o da publicidade, objetivam resguardar a existência no certame do maior número possível de licitantes. Porém a possibilidade de se utilizarem das exceções atualmente

¹²² SICAF - IN MAREN º 05, DE 21 DE JULHO DE 1995 Disponível em <http://www.lcnnet.com.br/> Acesso em 23 de agosto de 2005

existentes (dispensas e inexigibilidades) leva, atualmente, o administrador a desconsiderar todos os benefícios inerentes à concorrência (conforme fica demonstrado no Anexo “A”, cerca de 47,11% dos 15 bilhões de reais no ano de 2002 foram objeto de dispensa ou inexigibilidade¹²³), muitas das vezes sem estar realmente amparado. Agem dessa forma para evitar a burocracia, ou por desconhecimento do valor de eficiência econômica da concorrência, para não falarmos de outros motivos escusos.

123 BRASIL, MPOG *Boletim 2001-2005*. Disponível em
2005

124 Acesso em 08 de setembro de

10. CONCLUSÃO

A Administração Pública necessita de um volume considerável de recursos do Produto Interno Bruto (PIB) para manter-se em funcionamento (custeio), e consome outro tanto nas atividades de desenvolvimento de projetos de desenvolvimento diversos. Na maioria das vezes o gerenciamento desses recursos dá-se diretamente por meio da máquina administrativa dos entes federativos (União, Estados ou Municípios), outras vezes a administração indireta realiza essa atividade.

O volume de recursos empregado nessas atividades de manutenção e desenvolvimento chama a atenção de dois importantes segmentos sociais: Indústria e comércio (cada vez mais interessados nos lucros que podem auferir na dinâmica de utilização de recursos pela Administração Pública, conforme atestam os números crescentes de cadastramentos no SICAF), e a sociedade civil (preocupada com a forma eficiente com que os recursos públicos são administrados).

Como demandas desses segmentos sociais temos:

- a necessidade de que as oportunidades de participação nos procedimentos de aquisição da máquina administrativa sejam amplas e cobertas de mecanismos que propiciem igualdade de condições;

- a necessidade de que sejam disponibilizados mecanismos de fiscalização da utilização desses recursos públicos, para que reste comprovada a eficiência dos Administradores Públicos (a exemplo do Portal da Transparência, e das páginas da Rede Mundial de Computadores, como a do MPOG, e a do Senado Federal);

- a necessidade de que a legislação acompanhe as duas demandas acima citadas.

Quando a Administração Pública (direta ou indireta) necessita adquirir serviços ou produtos, o faz através de procedimentos previstos na legislação, dentre os quais temos a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) e a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02).

Essa obediência à lei é a forma com que o constituinte de 1988 possibilitou que àquelas demandas fossem obrigatoriamente levadas em consideração pelo Administrador, e estão relacionadas efetivamente com os Princípios da Administração Pública, constantes do caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (inicialmente os de legalidade, impessoalidade, moralidade, e publicidade), aos quais, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de Junho de 1998, juntou-se o princípio da eficiência.

Esses princípios possuem, hoje, indubitável valor normativo, com a *flexibilidade necessária ao preenchimento de lacunas e ao mesmo tempo criando limites de ação ao Agente da Administração*. Sobressaem-se dos demais princípios da Administração Pública por serem de matriz constitucional, inspirando todas as demais regras jurídicas que lhe forem supervenientes.

Dentre os princípios da Administração Pública, podemos extrair dois que estão, de forma direta, relacionados com o clamor econômico e social relacionado à questão da licitação: *Os princípios da eficiência e o princípio da isonomia*.

O princípio da eficiência, apesar de ser conhecido na legislação brasileira desde 1967, através do Decreto-lei nº 200, assumiu nova conotação e força a partir da EC 19, de 1998, *sob o influxo da mudança de políticas públicas, no sentido da redução do tamanho do Estado, e com a adoção de mecanismos de gerenciamento de processos e de resultados na Administração Pública, através da chamada Reforma Administrativa. Logo a doutrina jurídica tratou de integrá-lo às mais diversas realidades legais e procedimentais (no sentido de combate à morosidade, negligência, omissão, desperdício de recursos, bem como da busca de redução de custos, aumento de produtividade e de qualidade, tudo isso atrelado ao respeito à dignidade humana)*.

O princípio da isonomia é a resposta ao reclame de tratamento objetivo e igualitário àqueles que tratam com a Administração Pública. Mas não o tratamento *frio e isento de preocupações do Administrador Público (tratamento igual a desiguais)*, mas aquele em que se busca averiguar-se o caso concreto (*tratamento desigual a desiguais, na busca de igualdade de condições de participação*).

Cinco anos após efetivada nossa Carta Magna, mantendo a tradição da forma de governo não pessoal (república), e baseando-se nos princípios da Administração Pública constantes do art. 37 da CF/88, bem como na experiência já consolidada dos procedimentos licitatórios já existentes nas legislações anteriores, o legislador brasileiro erigiu a Lei nº 8.666, adotando um texto avançado. Porém, na década que sucedeu à sanção da Lei de Licitações e Contratos, tivemos uma série de rearranjos, com modificações de diversos aspectos, ampliação de hipóteses de dispensa, bem como até mesmo a criação de novas modalidades licitatórias, a exemplo do Pregão (com suas variações eletrônica e presencial).

No âmbito da Administração Pública Federal foram adotados *procedimentos* que objetivavam a uniformização de procedimentos e melhor gerenciamento dos recursos públicos, dentre os quais a adoção obrigatória do SIAFI e do SIASG.

Não obstante os esforços legislativos para a efetivação das licitações, alguns *fatores externos tendem a interferir na dinâmica e nos resultados, ou ainda na realização dos certames, dentre os quais citamos: interferência da política, interferência do aspecto orçamentário-financeiro, interferência de aspectos logísticos, interferência de aspectos da economia, interferência de outros procedimentos da administração pública, e a interferência do controle externo. Essas interferências por vezes se dão de forma isolada, mas podem atuar, também, de forma simultânea e coordenada.*

Vistos os aspectos básicos, colocamos as licitações sob as luzes do Princípio da Eficiência, realizando nessa nova análise a verificação da eficiência quanto ao *desencadeamento lógico das fases anteriores, da licitação propriamente dita (fase externa) e das fases posteriores ao certame. Nesse momento a doutrina é bastante rica ao tecer comentários sobre a boa ou má influência em toda a seqüência da licitação, ou até mesmo do resultado final, em decorrência da estrutura da administração (ou falta de) com os trabalhos anteriores ao instrumento convocatório, e também dos desvirtuamentos resultantes do instrumento convocatório mal elaborado.*

O tempo destinado à realização da licitação, a escolha da forma de execução (tipo e modalidade de licitação), bem como o conhecimento dos pontos de afunilamento do processo são importantíssimos fatores no resultado mais ou menos eficiente do certame.

Encerramos a análise da eficiência licitatória com as fases de contratação, acompanhamento, recebimento, pagamento e relatório de problemas, como fatores de *influência direta.*

As licitações, por fim, são estudadas sob o prisma do princípio da isonomia, onde constatamos pela doutrina e jurisprudência que esse princípio constitucional *desencadeia e/ou correlaciona-se diretamente com outros princípios da Administração Pública, dentre os quais temos: o princípio do procedimento formal, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o princípio do contraditório, o princípio da publicidade e o princípio da eficiência.*

Porém, do mesmo modo que ocorre com o princípio da eficiência, a consecução do princípio da isonomia resta obstado por fatores internos ou externos ao certame, *dentre os quais podemos citar: o instrumento convocatório (editais ou cartas-convites), a análise da regularidade fiscal, as diligências, os recursos, e as possibilidades de exceção ao “princípio da concorrência”.*

No presente trabalho, pudemos constatar a complexidade das legislações que *evolvem, disciplinam, e interferem num certame licitatório.*

Verificamos também a grande influência de inúmeros fatores externos decorrentes da necessidade de equilíbrio financeiro da máquina administrativa, da forte pressão da sociedade e do mercado econômico, com o surgimento de novas respostas legislativas que facilitam a vida do Administrador e, por conseguinte, dos fornecedores, bem como um número crescente de portais na “internet”, nos quais se *disponibiliza o resultado financeiro de gestões administrativas anteriores, e busca-se a disponibilidade “em tempo real” dessas informações.*

Resta a sensação de que pudemos auferir novos conhecimentos e que passamos a *visualizar os procedimentos licitatórios como instrumentos eficientes e isonômicos,* quando empregados por administradores sensatos e devotados ao estudo do tema, mas cremos ser possível, também, e conforme vislumbramos através da história legislativa das licitações no Brasil, a *manutenção da capacidade de adaptação da Administração Pública face aos novos desafios que se aproximam (como a consolidação do Mercosul, em movimento de adaptação legislativa semelhante à que ocorreu nos Estados europeus por ocasião da formação do bloco econômico denominado União Européia).*

REFERÊNCIAS

- ALCOFORADO, Luis Carlos. *Licitação e contrato administrativo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- AMORIM, Edgar Carlos de. *Lições de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ARAÚJO, Geisa. *Licitações e Contratos Públicos – teoria e prática*. 2ª ed. Fortaleza: Edições Livros Técnicos, 2001.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: FORENSE, 1997.
- BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- BITTENCOURT, Sidney. *Curso básico de licitações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Temas & Idéias Editora, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed., trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, revisão técnica de Cláudio De Cicco, apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: UNB, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- BRASIL, MF. Histórico do SIAFI. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/siafi>> Acesso em: 01 de setembro de 2005.
- BRASIL, MPOG. Boletim 2001-2005. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/boletins/8a_total.pdf> Acesso em: 08 de setembro de 2005.
- BRASIL, MPOG. Compras Governamentais. Disponível em: <<http://www.mpog.gov.br/principaisatividades>> Acesso em: 01 de setembro de 2005
- BRASIL, MPOG. Evolução de cadastros no SIASG. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/ajuda/siasg/numeros/GraficoEvolucao.asp>> Acesso em: 08 de setembro de 2005.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contrato: orientações básicas / Tribunal de Contas da União*. 2. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2003.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. REO. 1999.01.1.082162-3 – Rel Des. Vasquez Cruxên – j. 5-3-2001. In: Repertório IOB de Jurisprudência - 1ª quinzena de julho de 2001 - nº 13/2001
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- CEGALLA, Domingos Paschoal. *Novíssima gramática da língua portuguesa*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1987.

- CITADINI, Antonio Roque. *Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas*. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Licitações e contratos da administração pública*. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo - 13ª*. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo - 5ª ed.*, São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- FRIEDE, Reis. Medidas liminares e providências cautelares em licitações públicas. In: *Temas Controvertidos sobre licitações e Contratos administrativos* (coord. Sidney Bittencourt). Rio de Janeiro: Temas & Idéias editora, 1999.
- GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética. 2002.
- GRAU, Eros Roberto. *Licitação e contrato administrativo* (estudos sobre a interpretação da lei). São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002.
- LEÃO, Maria do Carmo. A improbidade administrativa. Disponível em: <http://www.cej.ufpb.br/primafacie/revista/artigos/artigo_8.pdf> Acesso em: 30 de abril de 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro – 29ª* ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed., 9ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- MODESTO, Paulo Garrido. *O princípio da eficiência – desafios concretos*. Palestra proferida no XIII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, realizado em Florianópolis (SC), no período de 29 de setembro a 01 de outubro de 1999.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. , 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa*. Série Fundamentos Jurídicos. 3ª. Ed. São Paulo: ATLAS, 1999
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo e princípio da eficiência*. Sundfeld, Carlos Ari e MUÑOZ, Guillermo Andrés (coord.). As Leis de Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo – Princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. 6ª ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997.
- MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Textos de Direito Civil*. Curitiba: Editora Juruá, 1998.
- MUKAI, Toshio. *A empresa privada nas licitações públicas – Manual teórico e prático*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio da Isonomia na Licitação Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 2000.
- OLIVEIRA, Ivo Ferreira. *Licitação (formalismo ou competição?)*. Rio de Janeiro: Temas & Idéias Editora, 2002.
- PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito financeiro e controle externo*. Rio de Janeiro: Impetus Editora, 2002.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.
- PORTO NETO, Benedicto. Entrevista publicada pela Folha de São Paulo, de 05.12.2000.
- PRESTES, Cristine. *Guia valor econômico de licitações*. São Paulo: Globo, 2004.
- RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Compras. Regime de adiantamento*. In: *Temas polêmicos sobre Licitações e Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Manual Prático das Licitações*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa, BOTTINO, Marco Tullio. *Manual prático das licitações*. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SANTOS, Alvacir Correa. *Eficiência da administração pública: Princípio que se ajusta à consolidação de um Estado Democrático de Direito*. Curitiba, 2001. 296 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
- SICAF - IN / MARE N.º 05, de 21 de julho de 1995. Disponível em: <<http://www.ficenet.com.br>> Acesso em: 22 de agosto de 2005.
- SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SOUZA, Valdenir Claudino de. A inversão das fases da licitação. In: *ILC – Informativo de Licitações e Contratos* - nº 74 – abril/2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- VASCONCELOS, Édson Aguiar. *Direito administrativo brasileiro: Origem, evolução e Perspectiva*.
- SENADO FEDERAL. Orçamento. Disponível em: <<http://www.senadofederal.gov.br/sf/orcamento/siga>> Acesso em: 12 de julho de 2005.

ANEXO "A"

Modalidade de licitação (2002)	Valor (R\$ 1,00)
Concorrência	5.765.652.000,00
Concurso	1.736.000,00
Consulta	62.812.000,00
Convite	498.642.000,00
Dispensa de Licitação	4.346.023.000,00
Inexigibilidade de licitação	3.009.061.000,00
Pregão	841.782.000,00
Suprimento de Fundos	84.159.000,00
Tomada de preços	1.002.777.000,00
Total	15.612.644.000,00

Quadro 1

Fonte: http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/boletins/8a_total.pdf

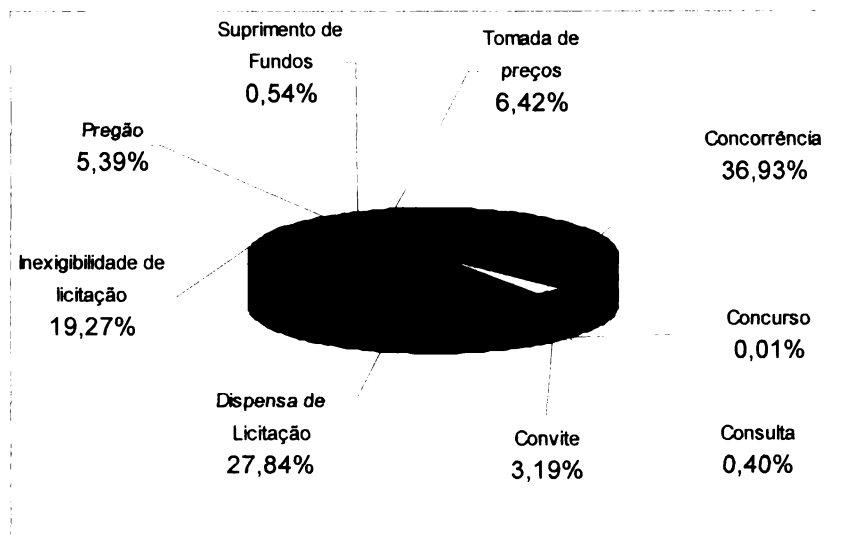


Gráfico 1 (referente ao Quadro 1)

ANEXO "B"

Elementos de Despesas	Valor (R\$ 1,00)
	329.488.000,00
	656.484.000,00
	849.893.000,00
	2.170.910.000,00
	423.340.000,00
	7.170.151.000,00
	347.697.000,00
	129.720.000,00

Quadro 2

Fonte: http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/boletins/8a_total.pdf

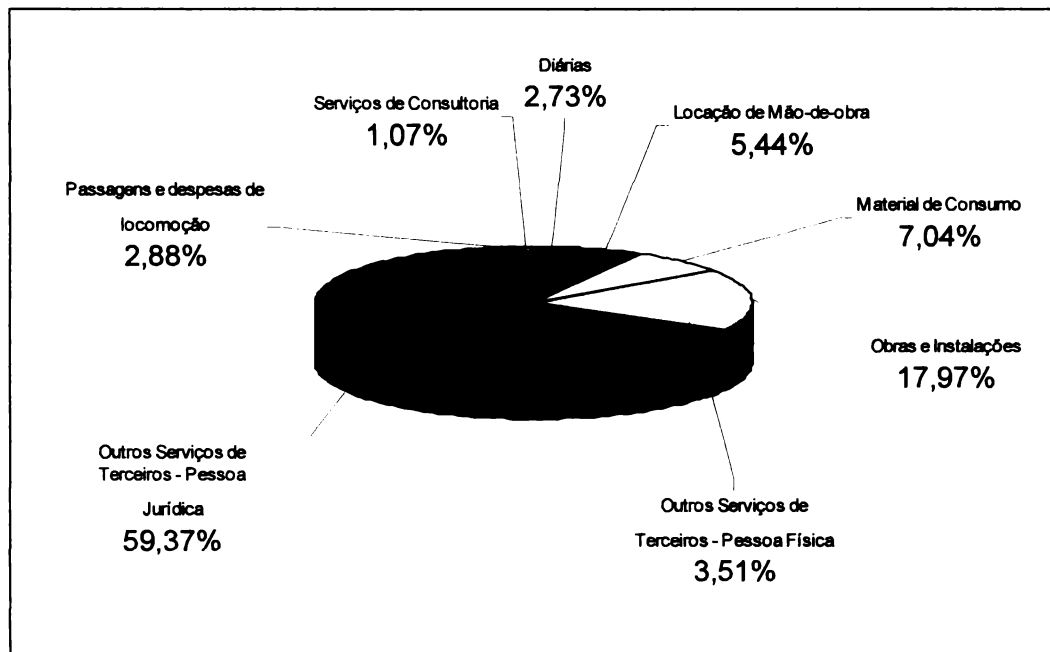


Gráfico 2 (referente ao quadro 2)

ANEXO "C"

Modalidades de licitação	Condição		
	Valor R\$	Objeto	Interessado
Concorrência (Art. 22, I)	Acima de 1.500.000,00	Obras e serviços de engenharia	Quaisquer interessados
	Acima de 650.000,00	Outras compras e serviços	
Tomada de Preços (Art. 22, II)	Até 1.500.000,00	Obras e serviços de engenharia	Observada a necessária qualificação e cadastrados no prazo.
	Até 650.000,00	Outras compras e serviços	
Convite (Art. 22, III)	Até 150.000,00	Obras e serviços de engenharia	Deve ser do ramo pertinente ao objeto, escolhidos e convidados em número mínimo de três. A cada novo processo, para objeto semelhante, convidar mais um cadastrado (no mínimo).
	Até 80.000,00	Outras compras e serviços	
Concurso (Art. 22, IV)	Prêmios ou remuneração	Trabalho técnico, científico ou artístico	Quaisquer interessados
		Alienação de bens móveis inservíveis, produtos legalmente apreendidos ou penhorados, e bens imóveis do Art. 19.	
Pregão Lei 10.520/02	Independentemente de valor	Contratação de bens e serviços comuns	Quaisquer interessados
		Obras e serviços de engenharia	
Dispensa** (Art. 24)	Até 15.000,00*	Outras compras e serviços	Competição inviável
		Até 8.000,00*	
Inexigibilidade (Art. 25)	Independente do valor	Qualquer objeto	Competição inviável

*Valores para a Administração Direta. Sociedades de Economia Mista, e Empresas Públicas, bem como Autarquias e Fundações qualificadas como Agências Executivas o valor é dobrado.

** Difere da hipótese de licitações dispensáveis.

Obs: Além das supracitadas, existe ainda a modalidade denominada de Consulta, aplicável apenas às Agências Reguladoras.

ANEXO “D”

Fase anterior (fase interna da licitação)

Ato	Descrição
1	Requisição do interessado
2	Estimativa de valor
3	Autorização da despesa
4	Elaboração do instrumento convocatório
5	Análise e aprovação jurídica do edital
6	divulgação

Licitação propriamente dita (fase externa da licitação)

Tipo	Convite	Concorrência	Tomada de preços	Pregão	Leilão	concurso
Fases	credenciamento	credenciamento	credenciamento	Credenciamento dos representantes	Cadastramento (se a venda dos bens tiver características assistenciais ou de regulação de certo setor)	Inscrição
			Cadastramento prévio / Habilitação			
	Entrega dos documentos e propostas	Entrega dos documentos e propostas	Entrega dos documentos e propostas	Propostas (inicialmente sigilosas, mas públicas na fase de confronto)	Lanços públicos desde o início, até não haver mais lanços.	Apresentação do trabalho
	Habilitação	Habilitação	-	Classificação das propostas	-	Julgamento
	Classificação das propostas (julgamento)	Classificação das propostas (julgamento)	Classificação das propostas	Habilitação	-	Habilitação
	Homologação	Homologação	Homologação	Homologação	Homologação	Homologação
	Adjudicação	Adjudicação	Adjudicação	Adjudicação	Adjudicação	Adjudicação

Fase posterior

Ato	Descrição
1	Realização do contrato / Empenho
2	Recebimento do bem / serviço
3	Liquidação da despesa
4	Relatório do processo