



PROCESSO LICITATÓRIO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REGIDO PELA LEI 8.666/93

Henrique Rodrigues Müller¹

RESUMO

A administração pública é norteada por cinco princípios fundamentais, sendo estes usados como base por toda a gestão pública para tomada de decisões. Estes princípios são: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência - Art. 37 CF/88. No âmbito da administração pública, existe um segmento mais específico que é o processo licitatório. Este processo é regido pela Lei 8.666/93, que estabelece normas gerais e específicas acerca do processo licitatório. A Administração Pública segue esta lei para fazer uso adequado da verba pública e enuncia, em seu artigo 3º, como princípios básicos: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Igualdade, Publicidade, Proibição Administrativa, Vinculação ao instrumento convocatório, Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos - Art. 3º Lei 8.666/93. Assim, o objetivo deste trabalho é elucidar esses princípios, e alguns outros, que funcionam como padrões de conduta a serem seguidos pelas entidades públicas no ambiente licitatório e pretende servir, ainda, como texto de auxílio aos gestores, visando facilitar a compreensão dos mesmos.

Palavras-Chave: Licitação; Princípios; Lei 8666/93; Administração Pública.

ABSTRACT

Public administration is based on five fundamental principles, which are used as a basis for all public management for decision-making. These principles are: Legality, Impersonality, Morality, Advertising and Efficiency - Art. 37 CF/88. In the context of public administration, there is a more specific segment that is the bidding process. This process is governed by Law 8.666/93, which establishes general and specific rules about the bidding process. The Public Administration follows this law to make adequate use of public funds and states, in article 3, as basic principles: Legality, Impersonality, Morality, Equality, Publicity, Administrative Probity, Binding to the summoning instrument, Objective Judgment and those related to them - Art. 3º Law 8.666/93. Thus, the objective of this work is to elucidate these principles, and some others, which function as standards of conduct to be followed by public entities in the bidding environment and also intends to serve as a text to help managers, aiming to facilitate their understanding.

Keywords: Bidding; Principles; Law 8666/93; Public Administration.

RESUMEN

La administración pública se basa en cinco principios fundamentales, que se utilizan como base para toda la gestión pública en la toma de decisiones. Estos principios son: Legalidad, Impersonalidad, Moralidad, Publicidad y Eficiencia - Art. 37 CF/88. En el contexto de la administración pública, hay un segmento más específico que es el proceso de licitación. Este proceso se rige por la Ley 8.666/93, que establece normas generales y específicas sobre el proceso de licitación. La Administración Pública sigue esta ley para hacer un uso adecuado de los fondos públicos y establece, en su artículo 3, como principios básicos: Legalidad, Impersonalidad, Moralidad, Igualdad, Publicidad, Prohibición Administrativa, Vinculación al instrumento convocante, Juicio Objetivo y los relacionados con ellos - Art. 3º Ley 8.666/93. Así, el objetivo de este trabajo es dilucidar estos principios, y algunos otros, que funcionan como normas de conducta a seguir por las

¹ Formação Bacharel em Administração. E-mail: h.muller1997@gmail.com



entidades públicas en el entorno licitante y que además pretenden servir de texto para ayudar a los gestores, con el objetivo de facilitar su comprensión.

Palabras clave: Pujas; Principios; Ley 8666/93; administración pública.

INTRODUÇÃO

Etimologicamente, a palavra licitação provém do latim *licitarium* que significa “ato de vender em leilão” e, através da história, é possível encontrar relatos de um processo similar, porém primitivo, oriundo da Idade Média, quando o Estado conduzia um procedimento de aquisição de um bem ou serviço, o qual a administração não possuía meios para obtê-lo. Processo esse conhecido como “vela e pregão”, que consistia em uma audiência pública na qual o Estado, motivado pela necessidade, convocava quaisquer interessados e, ao início, era acendida uma vela e iniciavam-se os lances. No entanto, no momento em que a vela apaga, o licitante com o menor preço era declarado o vencedor, já sendo possível observar o princípio da economicidade arcaico.

Esse modelo abria muitas brechas para a corrupção, uma vez que, caso o licitante já tivesse pré-acordado qualquer esquema com o licitador, esse poderia, de maneira fraudulenta, apagar a vela no momento que mais conviesse seu comparsa, coroando-o vencedor. Sem contar que isso ainda acarretava empirismo, pois os altos membros do Estado, clero e nobreza, conseguiam selecionar quem eles desejavam contratar, sendo isso classificado como nepotismo. Vale salientar que, nessa época, a Europa estava organizada como uma sociedade feudal, sobre o regime de suseranagem e a seguir de uma monarquia déspota, na qual o governante tinha poderes totais e absolutos.

Com o advento de novas teorias políticas e econômicas, o pensamento liberal foi se disseminando e, dessa maneira, tornou-se necessário outro processo de aquisição para o governo. Assim, surge a burocracia, um novo sistema repleto de regras que visam a impessoalidade do processo como um todo e, também, a criação de travas para evitar corrupção e afins. Apesar de ter representado um grande avanço no controle e na luta à improbidade, a Administração Burocrática também apresentou alguns defeitos como, por exemplo, brechas nas leis, que possibilitaram artifícios para fraudar os processos e sem contar que os muito mais morosos.



Com vistas à melhoria dos processos, foi criada a Administração Gerencial, que objetiva a melhor distribuição dos recursos e da gerência mais efetiva e menos burocrática, buscando um procedimento mais transparente, célere e eficiente. Então, esse último aspecto será tratado de maneira mais específica ao decorrer do trabalho.

O conceito de licitação foi introduzido ainda no Brasil Imperial, por meio do decreto imperial nº 2.926, de 14 de maio de 1862, no qual o imperador delega ao Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas a responsabilidade de fazer o seu processo de arrematação de serviços. Em seu artigo 2º, enuncia que “(...) fará publicar anúncios, convidando concorrentes, e fixará, segundo a importância da mesma arrematação, o prazo de quinze dias a seis meses para a apresentação das propostas.”, mostrando que, desde muito tempo atrás, a preocupação com a publicidade e com a vinculação ao instrumento convocatório já estavam presentes.

Ao decorrer dos anos, outros decretos foram sendo promulgados, mas apenas em 1988, com a nova Constituição Federal, a licitação foi elevada a um princípio constitucional que deve ser observado por todos os órgãos da Administração Pública, sendo possível observar essa ascensão no art. 22, inciso XXVII ao revelar que “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (...)”.

PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEI 8.666/93

Como já abordados anteriormente, os princípios que estão descritos na Lei 8666/93 são: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Igualdade, Publicidade, Proibição Administrativa, Vinculação ao instrumento convocatório, Julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Todos serão destrinchados e comentados mais à frente.

Esses princípios têm como objetivo nortear o pensamento do gestor público e dar a ele uma fundação sólida e consistente que ele possa utilizar para criar seu processo licitatório, fazendo-o de maneira segura e consistente, de modo com que ele não tenha de temer represálias, uma vez que esteja



seguindo à risca as normas vigentes não só na Lei 8666/93, como nas demais que regem a Administração Pública, a saber a Constituição Federal, a Lei 10.520 (Lei do Pregão Eletrônico) entre outras.

Ainda sobre os princípios, vale ressaltar que são de suma importância, uma vez que eles servem como uma espécie de sistema de controle à corrupção e a tentativas de fraudes. Assim, uma vez escritos, burlar a normatização torna-se muito mais complicado e, por conseguinte, facilita o trabalho do responsável pela apuração da possível improbidade e sua resolução.

LEGALIDADE

A legalidade, diferentemente da maioria dos demais princípios, não apresenta muitas formas de interpretação; uma vez que, para a licitação cumprir esse requisito, ela tem que estar inteiramente fundamentada em legislações vigentes. É possível fundamentar essa afirmação no art. 4º da lei 8.666/93 que enuncia:

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos (BRASIL, 1993).

Uma medida que vem se ganhando bastante espaço na atualidade, conhecida como *accountability*, possui um sentido muito amplo e de difícil tradução, no entanto pode-se entender como sendo de relevante importância para a manutenção da democracia em uma sociedade moderna, pois os legisladores possuem obrigação tanto legal, quanto moral de prestar contas à população de como estão investindo o dinheiro público, tornando todo o processo mais transparente e acessível, uma vez que qualquer cidadão possui o direito de impugnar qualquer processo que esteja em desacordo com a legislação, como diz no art. 41 §1º da Lei 8.666/93.

Com esse conceito aplicado, também, ao de governança, que pode ser visto como a forma com que o governo realiza, avaliando e monitorando seus processos e se os mesmos se encontram de acordo com as legislações



competentes; foram criados vários órgãos de controle e auditoria para poder melhor gerir os recursos públicos.

IMPESSOALIDADE

Tendo em vista os problemas enfrentados no antigo modelo de “vela e pregão”, no qual o licitador conseguia se utilizar de meios ilícitos para favorecer algum fornecedor, o princípio da impessoalidade atua justamente para coibir qualquer tipo de favorecimento ou de perseguição em qualquer parte do processo.

É muito difícil falar em impessoalidade sem tocar no princípio da isonomia, uma vez que são complementares entre si, pois o segundo ocorre em decorrência do primeiro. Portanto, a Administração Pública deve fornecer as mesmas condições para todos aqueles que desejam e se enquadram nos requisitos mínimos. Manter o processo impessoal elimina quaisquer chances de o gestor receber processos relacionados ao nepotismo, empreguismo ou favorecimento de terceiros.

MORALIDADE

Pode-se entender como moralidade administrativa a boa gestão dos recursos públicos e como uma extensão do princípio da legalidade, no qual um edital é legal desde que ele obedeça a todas as leis. Dessa forma, a moralidade entra justamente, quando um contrato está totalmente enquadrado em legislações, porém ele não é correto, então, nesse caso, ele estará ferindo o princípio da moralidade, em contrapartida a legalidade pode ter sido seguida corretamente.

Relaciona-se diretamente, também, com a probidade administrativa, já que esta, por sua vez, também se preocupa com a honestidade das ações públicas. Além de também estar ligado à impessoalidade, uma vez que o gestor tenha o poder de escolher a proposta mais vantajosa, se ele agir sem moral, poderá incorrer em nepotismo, empreguismo e outras contravenções decorrentes de um julgamento pessoal. Então, pode-se afirmar que a moralidade



administrativa está relacionada com uma boa determinação de necessidades, boa gestão e tomada de decisões eficientes.

IGUALDADE

Este princípio está intimamente relacionado, também, tanto com a impessoalidade, quanto com a isonomia, uma vez que a própria Constituição Federal prevê em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei. Logo, um representante do Estado não tem o direito de fazer distinção entre quaisquer concorrentes em um processo licitatório.

No entanto, deve-se observar a Lei Complementar 123/2006, que prevê condições diferentes para microempresas – ME e empresas de pequeno porte – EPP, como, por exemplo, exclusividade nas licitações de até R\$80.000,00, em caso de empate essas empresas terão preferência na escolha, salvo as condições preestabelecidas e facilidade na parte documental. Essas medidas têm por objetivo fornecer um cenário mais igualitário, uma vez que as ME e EPP não conseguem chegar no mesmo preço e quantidade de uma grande empresa, sem contar que elas auxiliam no desenvolvimento regional e na geração de empregos, visto que grande parte dessas empresas são regionais.

Então, apesar de estar tratando de maneira diferente as empresas, que a uma primeira vista, parecem estar fugindo dos princípios supracitados, essa lei complementar vem justamente para tentar diminuir a vantagem que as grandes empresas possuem e poder acirrar mais a competição.

PUBLICIDADE

A publicidade é um princípio com bastante fundamentação legal, como, por exemplo, no Art. 3º quando cita que a licitação, como um todo, não deve ser sigilosa e deve ser acessível ao público, exceto até a abertura das propostas, já que, se as propostas também fossem abertas antes do prazo, os concorrentes teriam livre acesso e poderiam fazer uma contraproposta mais agradável às necessidades da Administração e lograr-se vencedor, quebrando, assim, o princípio da igualdade e do sigilo das propostas. Portanto, vale ressaltar que, no momento em que se abrem as propostas, elas devem se tornar públicas.



A abrangência da publicação também varia em função da modalidade da licitação, sendo que a concorrência deve ter maior publicidade e o convite a que menos deve; também em função do valor do contrato, podendo ser publicado em um jornal de grande, média ou pequena circulação; além da esfera da licitação, se for por um órgão federal deverá ser publicado no Diário Oficial da União ou se for estadual no Diário Oficial do Estado. Um ponto que deve ser mencionado, é que a obrigatoriedade de publicar se restringe ao resumo do edital, não a ele completo.

PROBIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio da probidade é tão importante que inclusive existe uma lei específica, a lei 8.429 (Lei de Improbidade Administrativa). Está intimamente relacionada ao princípio da legalidade e ao da moralidade; uma vez que a probidade é uma característica que todo gestor de recursos públicos deve almejar, que é uma conduta ilibada, pois, se não a tiver, ferirá os dois princípios supracitados.

Conhecida, também, como “lei do colarinho branco”, a Lei 8.429 vai tecer maiores detalhes como definições de improbidade, quem pode cometê-las e quais as sanções previstas. Dessa maneira, pode-se ratificar que qualquer desvio dos princípios básicos da lei de licitações acabará por incorrer na quebra da probidade administrativa também.

VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O artigo 41º da lei 8.666/93 diz que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”, ou seja, uma vez que as regras estejam estabelecidas, se tornam inalteráveis para aquela licitação durante todo o procedimento.

O artigo 43º, inciso V da lei 8.666/93, ainda diz que “julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;” ressaltando que o princípio da vinculação se refere tanto à Administração, quanto aos licitantes, visto que, assim como a Administração não pode alterar as regras do processo durante sua execução, os licitantes não podem deixar de



atender aos critérios estabelecidos pelo edital. Caso a administração aceite uma proposta que não esteja em consonância com edital, fere-se, dessa forma, o princípio da igualdade, uma vez que não será respeitada a isonomia entre os candidatos. Assim, aquele que se ateu ao previsto em edital pode ser prejudicado por alguma oferta feita por um licitante que não seguir o previsto no instrumento convocatório.

JULGAMENTO OBJETIVO

Esse princípio se caracteriza por tomar como base os critérios indicados em um edital, estabelecido segundo os propósitos da Administração e os termos específicos das propostas. Em virtude disso, não se pode ignorar o fato dele estar diretamente ligado ao princípio da vinculação, ao instrumento convocatório e indubitavelmente aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia.

De maneira intuitiva, para um determinado fator/aspecto (no caso, a questão do julgamento como exemplo) ser objetivo, ele necessariamente precisa ser imparcial, vislumbrando o cuidado de evitar concessão de privilégios para uma parte e prejuízos para outra. Nesse sentido, haverá a condição de igualdade perante todos os envolvidos, que é uma garantia prevista constitucionalmente, e, dessa forma, os dispositivos legais vigentes serão fundamentados. Levando isso para o âmbito licitatório, a administração deve assegurar que não haja imposição de restrições abusivas e desnecessárias para os licitantes nem violação das exigências articuladas pela Lei 8666/93, visto que é incorreto agir com arbitrariedade na classificação e/ou desclassificação de quaisquer propostas.

O art. 45 da Lei 8666/93 torna evidente a relevância desse princípio abordando que “o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”. É com esse intuito de “julgar objetivamente” que a referida lei estabelece se uma licitação vai atender os requisitos de escolha de menor preço, de melhor técnica ou de técnica e preço.



Destarte, a Administração deve se pautar em parâmetros objetivos, visando ampla competitividade dentro das necessidades que lhe couberem, sem abster-se das características pessoais e vantagens apresentadas por cada licitante frente ao mercado, com exceção às condições expressas na lei ou no instrumento convocatório.

EFICIÊNCIA, UM CASO À PARTE

O artigo 3º da Lei 8.666/93 ao discorrer sobre os princípios acaba citando os “princípios que lhe são correlatos”, e fica bem subjetivo o que vem a ser esses princípios. Entre eles, podem-se citar o princípio da competitividade, do sigilo das propostas, adjudicação compulsória e a eficiência.

Eficiência administrativa tem sido uma das pautas mais atuais de discussões sobre o gerenciamento de recursos financeiros. Uma vez que ela, por vezes, acaba esbarrando em um outro princípio constitucional, o da economicidade. Existe uma grande dúvida na hora de interpretar o significado do que seria a proposta mais vantajosa e o que deve ser levado em conta: a qualidade ou preço?

Para Araújo (2004), “uma operação, para ser eficaz, tem de ser necessariamente eficiente e econômica, assim como, se uma atividade é eficiente, inclui aspectos econômicos”. A partir dessa definição de eficácia, pode-se perceber que eficiência e economicidade são, na verdade, princípios simbióticos, ou seja, a relação entre eles é sempre benéfica e, logo, devem ser analisados de maneira conjunta.

Uma vez que não é interessante a aquisição de um bem de qualidade muito superior, porém com um valor de mercado exorbitante, nem o caso inverso, é necessário um equilíbrio. Para Chiavenatto (2006), que descreve eficiência como sendo uma relação de custo-benefício, o primordial a ser buscado, no caso de uma aquisição pública, é um produto ou serviço econômico, de qualidade e celeridade como já descrevia Niebhur (2021) sobre características da eficiência administrativa.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da leitura de diversas legislações, artigos, decretos e livros de autoridades na área de direito administrativo, foi possível concluir que um bom gestor é aquele que consegue absorver a essência de cada um dos princípios e detém a habilidade para aplicá-los no decorrer do processo. Uma vez que trabalhar com um princípio isoladamente é muito difícil, tendo em vista que é muito complicado dissociá-lo dos demais. Caso seja possível, a chance de ferir outro princípio é muito elevada, como no exemplo de tentar separar o princípio da economicidade da eficiência.

Os princípios devem ser encarados pelo gestor como um instrumento de auxílio e não precisa temê-los devido às sanções que podem ser aplicadas, uma vez que somente serão aplicadas caso algum deles seja negligenciado. Assim, deve-se pensar que a sociedade teve que percorrer um árduo e longo caminho para poder atingir o atual grau de evolução administrativa, sendo certo que a lei 8.666/93 ainda apresenta algumas falhas, mas, se comparar com os primórdios, certamente está muito mais avançado.

A Lei 10.520 (Lei do Pregão Eletrônico), indubitavelmente, veio para somar e avançar o processo de aquisição de produtos e serviços do Estado, uma vez que ele consegue flexibilizar o processo e quebrar certas burocracias encontradas na lei de licitações, mas vale salientar que, mesmo o pregão, ainda não é o ideal, visto que ele apresenta alguns problemas, fugindo ao escopo deste trabalho detalhá-los.

Finalmente, pode-se afirmar que os processos estão muito mais probos, céleres e transparentes, mas ainda não foi atingido o nível de excelência que a sociedade merece, já que todos os esforços devem sempre visar o bem geral do cidadão. Provavelmente, o maior problema a ser enfrentado é vencer o desejo insaciável do ser humano de sempre buscar tirar vantagem em tudo. Então, o grande problema pode não estar no processo em si, mas na falta de ética de seus participantes.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos. **1964 - Introdução à auditoria operacional**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. 140p - (Coleção FGV prática)

BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 mar. 2019.

_____. **Decreto Imperial nº 2.926**, de 14 de maio de 1862. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

_____. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 04 mar. 2019.

_____. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2019.

_____. **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 04 mar. 2019.

Chiavenato, Idalberto. **Princípios da administração**: o essencial em teoria geral da administração. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2006.

FIGUEIREDO, Alexandre. **Breve Histórico da Licitação**. <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/4561065>, 7 nov. 2013. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/4561065>. Acesso em: 27 fev. 2019.

Guia da política de governança pública / Casa Civil da Presidência da República – Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato**. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

NIEBUHR, Joel de Menezes (coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 283 p.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 1990.