

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA LICITAÇÃO PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL: a licitação pública como meio de concretização de políticas públicas

POPULAR PARTICIPATION IN PUBLIC BIDDING AS A TOOL OF SOCIAL CONTROL: the public bidding as a means of achieving public policy

Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Guilherme Carvalho e Sousa

RESUMO

O estudo empreendido visa a verificar e expor as modalidades de participação popular e controle social nas fases licitatórias, enquanto uma via efetiva para a concretização de determinada política pública em futura contratação pública, tendo-se, nesse contexto, a licitação como um ato-componente de todo um processo administrativo de colaboração. Nesse contexto, a participação popular impulsiona o debate democrático dentro de um procedimento administrativo alçado constitucionalmente à condição de princípio (o princípio da licitação pública), possibilitando atender-se ao interesse público primário de forma mais legítima, inclusive mediante controle social, o qual não pode ser restringido à constatação de vícios no processo licitatório, mas também a auxiliar a concretização de políticas públicas.

Palavras-chave: licitação pública; participação popular; controle social.

ABSTRACT

The study undertaken aimed to verify and expose the methods of popular participation and social control in the stages of public bidding, while an effective way for achieving specific public policy in future administrative contracts, and, in this context, the bidding as an act-component of an entire administrative process of collaboration. In this context, popular participation drives the democratic debate within an administrative procedural to the status of constitutional principle (the principle of competitive bidding), allowing up to get primary public interest more legitimate, including through social control, which does not may be restricted to finding flaws in the bidding process, but also to assist the implementation of public policies.

Keywords: public bidding; popular participation; social control.

1. INTRODUÇÃO

A realização de licitações públicas pelo Poder Público visa, sobremaneira, à manutenção do princípio da igualdade. Como fase preparatória do processo de contratação pública, nem sempre os procedimentos licitatórios são precedidos de controle social, obrigando a lei, no máximo, à análise jurídica do instrumento convocatório por parte do corpo jurídico do próprio órgão ou entidade licitante¹.

¹ Determinação contida no art. 38 da Lei nº. 8.666/93.

Em poucos casos a lei prevê a efetiva participação popular, o que ocorre com as audiências públicas, mas somente em processos cuja significância econômica é elevada, eis que a legislação brasileira estabeleceu critérios objetivos neste sentido. Nos outros casos de menor vulto, a interferência do administrado no processo licitatório não decorre diretamente de exigência da própria lei como condição necessária à finalização do processo licitatório, na medida em que as manifestações são oriundas de algum vício encontrável no processo, bem assim atreladas à suscitação de tais vícios (controle social).

Como problemática central da pesquisa, pretende-se verificar se a participação do administrado na fase preparatória da contratação pública é, realmente, um instrumento de controle social efetivo, podendo minimizar práticas administrativas desinteressantes ao interesse público, incrementando a qualidade na gestão do gasto público e contribuindo para o implemento de uma Administração Pública mais proba.

O cerne da pesquisa está voltado à verdadeira participação popular. Pretende-se estabelecer alternativas de participação do administrado durante o procedimento licitatório, de modo a demonstrar que, em tais casos, quando há o envolvimento de terceiros além dos integrantes da própria máquina administrativa, a consecução do interesse público primário é atingida com maior reforço.

2. DESENVOLVIMENTO

Muito embora sirva como fase antecedente à firmação do contrato administrativo, a licitação, por ser um procedimento administrativo, deve obediência a determinados princípios constitucionais, reforçados, pelo legislador ordinário, no art. 3º, da Lei nº. 8.666/93, o qual incluiu outros², peculiares ao processo de licitação.

Um ponto interessante na Lei de Licitações é a fase do planejamento. Procurou o legislador encartar o planejamento como ato prévio ao processo de licitação e, portanto, de firmação do contrato administrativo. Para tal fase, a participação popular inclusive para o exercício eventual de controle social é preponderante, na medida em que pode auxiliar na formatação de um procedimento licitatório mais condizente com as reais necessidades dos destinatários do contrato administrativo (trata-se, aí, de uma modalidade, em maior grau de concreção, do consabido planejamento participativo).

² Cumpre mencionar que, quanto ao estabelecimento de princípios, a legislação comparada faz o mesmo. Nesse sentido, vide: DROMI, Roberto. *Licitación pública*. 4 ed. Buenos Aires – Madri – México: Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2010, p. 98.

Aqui reside um ponto de extrema relevância. Se a licitação visa a preparar o contrato administrativo, e se este se destina ao atendimento de uma utilidade/necessidade pública, devem existir mecanismos que aliem a convivência prática com o aspecto técnico, ou seja, que possibilitem a interação da realidade social com o tecnicismo burocrático do Poder Público.

Na verdade, o dever de licitar traduz-se não apenas como um *munus* para o Estado³, mas, principalmente, como a via realmente idônea de concretização de determinada política pública⁴, na qual a participação de cidadãos interessados na sua condução demonstra-se como um ato de interesse legítimo, constituindo-se técnica de execução do processo participativo do qual decorre, segundo a chamada relação de Administração Pública ou jurídico-administrativa⁵, a exigência da presença direta dos particulares na tomada de decisões coletivas, composta por um fluxo de decisões públicas que visa a manter ou introduzir desequilíbrios na seara social com o fito de remodelar sua realidade, por meio de táticas e paradigmas de atuação e alocação de recursos.

Sob o ponto de vista do estudo que se pretende abordar, a menção às diferentes fases do processo de contratação pública demonstra-se inquestionável. A licitação é, portanto, uma das fases do processo de contratação pública. É com essa visão que se propõe aqui estudar a licitação pública, isto é, como um dos atos-componentes do processo de formação do contrato administrativo (ato administrativo *lato sensu*), segundo uma visão monolítica, estática, revelando-se um pressuposto de sua válida conformação e constituição, malgrado também possa e deva ser igualmente havida como um processo (visão complexa, dinâmica).

Nesse contexto, a participação popular propulsiona a elevação do debate democrático dentro de um procedimento específico, que, taxativamente, a Constituição Federal de 1988 alçou à condição de princípio (o princípio da licitação pública), induzindo à possibilidade de manutenção de um interesse público primário mais legítimo, distraído de fins escusos que, por vezes, o procedimento licitatório pode ser acometido quando desvinculado do controle social.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 73.

⁴ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restalatto. **Políticas públicas nas licitações e Contratações Administrativas**. Belo Horizonte : Fórum. 2009, p. 31.

⁵ Vide, nesse sentido, as lições de Hans J. Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober (*Direito administrativo*. Tradução de Antônio Francisco de Sousa. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, Vol. 1, 2006, p. 496 e 498). No diapasão dessas ideias vide: CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. “O contexto sinérgico das atividades de regulação administrativa concertada à luz dos denominados contratos administrativos”. *Interesse Público*. Belo Horizonte : Editora Fórum, ano 12, nº 61, maio/junho de 2010, p. 69-82.

O contrato administrativo, visto como a fase intermediária de todo o processo de contratação pública, apresenta singularidades que afastam, a um primeiro momento, a eficácia do controle social em comparação ao que é possibilitado na fase pré-contratual, fase de escolha do contratado, é dizer, durante a licitação pública. É que, com o contrato, já existe uma atuação de quatro polos de interesse, dentre as quais uma é evidenciada pela existência de um particular contratado, cuja escolha, pressupõe-se, decorreu de um procedimento público inicial (licitação) lícito, a menos que impugnado e com impugnação acolhida.

É, portanto, a fase inicial da contratação o momento apto à maior participação popular, ao controle dos atos administrativos licitatórios por terceiros interessados que possam, com a evidência da objetividade que a legislação permitir, contribuir para a detecção tanto de erros sanáveis quanto de vícios que inquinam o contrato administrativo em momento posterior, mas, principalmente, para a melhor formação de políticas públicas em concreto.

O controle social não pode estar circunscrito, apenas, à constatação de vícios no processo licitatório. Ele é bem mais que isso: ultrapassa os limites formais insertos nos contornos legais, alcançando envergadura suficientemente ampla, de tal modo que se ancore no domínio mesmo do atuar administrativo, auxiliando na concretização de verdadeiras políticas públicas.

Exemplo de tal controle social ocorre na legislação estrangeira. Na Colômbia, por exemplo, em cumprimento ao art. 66, da Lei 80 de 1993, nos processos licitatórios, convocam-se os cidadãos para que realizem a supervisão e o controle social aos processos de licitação pública, convidando-os a que participem de todas as audiências que se realizem durante o trâmite processual, buscando eficiência institucional e probidade na atuação administrativa⁶.

No Brasil, a Lei nº 8.666/93 não inibe a participação dos próprios licitantes em todas as fases da licitação, não obstante reduza a participação da comunidade a casos específicos na sua fase interna, de que é exemplo o art. 39, o qual reza, de forma objetiva, que, obedecido determinado valor, a licitação será iniciada por meio de audiência pública. Ocorre que o valor estimado na lei limita, substancialmente, a utilização deste instrumento.⁷

⁶ Reza o supracitado artigo que todo contrato que se celebre com as entidades estatais estará sujeito ao controle e supervisão dos cidadãos. Segue o texto: “**Artículo 66º:** *De la Participación Comunitaria: Todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano*”. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=29051>>. Acesso em 22 de agosto de 2013.

⁷ Audiência pública entendida como instrumento de decisão política com legitimidade e transparência. No ordenamento argentino, o princípio da audiência pública é prestigiado com abrigo constitucional (art. 63, da Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires: “**ARTÍCULO 63.-** *La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria*

3. CONCLUSÃO

A legislação brasileira limita a participação popular e o consequente controle social, ambos na fase interna da licitação, à audiência pública, e, como visto, com um critério objetivo (em razão do valor) que mitiga, e muito, sua expressão. De todo modo, qualquer instrumento de conscientização comunitária legítima ainda mais o processo interno da licitação, funcionando como veículo de fidedigna participação aos temas de interesse público.

Dessa maneira, o procedimento licitatório deve ser visto como um instrumento de viabilização do exercício direto do Poder por parte do povo, qual como preconizado na Constituição, concretizando a participação popular externa à atividade exercida pela Administração Pública.

Por todo o exposto, a pesquisa versará, de forma crítica, sobre a possibilidade de maior participação popular, e subsequente controle social, nas duas fases dos procedimentos licitatórios, avaliando se tal participação e forma de controle são realmente importantes para o melhor e célere desempenho do atuar administrativo, contribuindo para boas práticas administrativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARGENTINA. **Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires**. Disponível em <<http://www.legislatura.gov.ar/1legisla/constcba/htm>>. Acesso em 09 de outubro de 2012.
- BRASIL. Planalto. **Lei nº. 8.666/93**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 21 out. 2012.
- CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. “O contexto sinérgico das atividades de regulação administrativa concertada à luz dos denominados contratos administrativos”. *Interesse Público*. Belo Horizonte : Editora Fórum, ano 12, nº 61, maio/junho de 2010, p. 69-82.
- COLOMBIA. **Lei 80 de 1993**. Disponível em <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=29051>>. Acesso em 22 de agosto de 2013.
- DROMI, Roberto. **Licitación Pública**. 4. ed. Buenos Aires – Madri – México: Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restalatto. **Políticas públicas nas licitações e Contratações Administrativas**. Belo Horizonte : Fórum. 2009.
- WOLFF, Hans J.; Otto BACHOF; STOBER, Rolf. **Direito administrativo**. Tradução de Antônio Francisco de Sousa. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, Vol. 1, 2006.

es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos”. Disponível em <<http://www.legislatura.gov.ar/1legisla/constcba/htm>>. Acesso em 09 de outubro de 2012).