

OBSERVAÇÕES INDISPENSÁVEIS NA LICITAÇÃO PÚBLICA
(Administração Pública Sustentável na Atual Sociedade da Informação)

ESSENTIAL PUBLIC BIDDING ON COMMENTS
(Public Administration in Sustainable Current Information Society)

Regiane Cristina Ferreira Braga

Mestre em Direito a Sociedade da Informação
Cursando MBA Gestão Pública

RESUMO

Todos os poderes, seja na esfera: Judicial, Administrativo ou Legislativo necessariamente precisam adquirir bens e serviços para sua funcionalidade e para cumprir suas tarefas e deveres para com os cidadãos. O administrador público, ao gerir a máquina estatal na busca da satisfação do interesse coletivo, há de observar que fará uso do dinheiro público, conseqüentemente, as contratações, concessões, parcerias, aquisições ou alienações de bens devem ocorrer nos exatos termos da lei, sob pena de ser declarada a nulidade do ato e vir a resultar na condenação pessoal dos envolvidos, causando-lhes perda de bens, perda de cargos, condenação ao pagamento de multas, devolução de valores à administração pública e na esfera criminal ficam sujeitos ainda a pena de detenção ou reclusão. Além do que, os agentes públicos devem estar ainda atentos ao fato de que vivemos atualmente em uma nova sociedade, dinâmica e com facilidade e direito de acesso a informação, especialmente em razão do uso das novas tecnologias e notadamente da *internet*. Novos comportamentos surgiram, novos conceitos são criados, a fiscalização tem sido intensificada, bem como, movimentos sociais estão sendo virtualmente organizados. Por estas razões, com muito mais força os princípios que regem a administração pública, presentes em nossa Constituição Federal e os correlatos trazidos pela Lei 8.666/93, tornam-se indispensáveis para o exercício da Administração Pública e especialmente para os procedimentos licitatórios, ademais, a sustentabilidade não se limita ao ambiente natural. Logo, necessário se faz um governo sustentável, atento a pontos indispensáveis, com uma visão muito mais ampla do que a letra morta da lei, pois, conceitos e princípios não são estanques e incommunicáveis, do contrário, estão sujeitos a comportamentos humanos, mudanças culturais, políticas e econômicas, e na atual sociedade, esta sujeita a globalização de informações.

Palavra-chave: Licitação Pública; Administração Pública; Indispensáveis; Sustentabilidade; Princípios.

ABSTRACT

All powers, whether in the sphere: Judiciary, Administrative or Legislative necessarily need to acquire goods and services for its functionality and to fulfill their tasks and duties to the citizens. The public administrator to manage the state machine in pursuit of the satisfaction of the collective interest, is to observe that will make use of public money, therefore, contracting, grants, partnerships, acquisitions or disposals of assets must occur in exact accordance with the law under penalty of being declared the nullity of the act and ultimately result in the condemnation of personnel involved, causing them loss of property, loss of jobs, order the payment of fines, return values to the public administration and the criminal are still subject to penalty detention or imprisonment. In addition, public officials should still be mindful of the fact that we now live in a new society, dynamic and easily and right of access to information, especially because of the use of new technologies, notably the internet. New behaviors emerged, new concepts are created, surveillance has been intensified as well, virtually organized social movements. For these reasons, much more forcefully the principles governing public administration, present in our Constitution and the correlates brought by Law 8.666/93, become indispensable to the exercise of public administration and especially for bidding procedures, moreover, sustainability is not confined to the natural environment. So make necessary sustainable government, mindful of essential points, with a much broader view than the dead letter of the law, because, concepts and principles are not watertight and incommunicado otherwise are subject to human behavior, cultural changes, political and economic conditions in contemporary society and, subject to globalization of information.

Keyword: Public Bidding, Public Administration; Indispensable; Sustainability; Principles.

INTRODUÇÃO

Diante das informações disponíveis nas mais variadas formas e recursos tecnológicos que aceleram e potencializam o acesso e divulgação de informações na atual sociedade, é certo que existe um compromisso muito maior dos que representam os órgãos da administração pública, direta ou indiretamente, notadamente porque estamos falando no Estado Democrático do Direito.

Diversos têm sido os movimentos sociais ocorridos neste sentido, tal como ocorreu com os Americanos na Wall Street em Nova York, os espanhóis na Praça do Sol em Madri, os Gregos nas ruas centrais de Atenas, os Egípcios na Praça Tahir no Cairo e no Brasil, de forma singela podemos mencionar os últimos movimentos ocorridos na capital paulista, os Brasileiros no Distrito Federal, movimentos sociais reclamando a alteração do preço da passagem e a formação da CPI do transporte público no Rio de Janeiro.

Há uma tendência de todos utilizarem nos discursos, que estamos em um regime democráticos, fazer um governo do próprio povo, pelo povo e para o povo. Mas como assim torná-lo verdadeiramente?

A Constituição Brasileira de 1988 leciona no artigo 1º, parágrafo único, que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição.”¹

Democracia, entretanto, não pode ser resumida e exercida somente através do *voto*, mas, através da *iniciativa popular* (artigo 14, inciso III, artigo 61, parágrafo 2º), *referendo popular* (artigo 14, inciso II), *plebiscito* (artigo 14, inciso I, artigo 18, parágrafos 3º e 4º), *veto popular* (modo de consulta ao eleitorado sobre uma lei existente, visando revogá-la por votação direta), *Ação Popular*, “Ombudsman” (participação direta do povo nos assuntos do Estado no exercício do poder – conselhos, recomendações, advertências etc), *debate e audiências públicas*, como por exemplo pode ser mencionado o artigo 39 da lei 8.666/93, que determina que quando o valor for 100 vezes ou mais, do que o limite fixado para concorrência de obras e serviços de engenharia, deverá haver uma audiência pública com antecedência mínima de 15 dias úteis da data prevista para a publicação do edital.

John Locke desenvolveu toda uma teoria em que defendia os direitos naturais inalienáveis do homem, direitos individuais acima de qualquer coisa, uma expropriação dos poderes privados, traço típico da organização política durante a Renascença (Monarquia Absolutista).²

No preâmbulo da nossa Constituição Federal temos que a Assembléia Nacional Constituinte reuniu-se para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional.

Como fundamento, o artigo 1º da Carta Magna, traz os seguintes incisos:

I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Zimmerman aponta dentre as características básicas do Estado Democrático de Direito, tendo em vista a correlação entre os ideais de democracia e a limitação do poder estatal, que integram:

- a) soberania popular, manifestada por meio de representantes políticos;
- b) sociedade política baseada numa Constituição escrita, refletidora do contrato social estabelecido entre todos os membros da coletividade;
- c) respeito ao princípio da separação dos poderes, como instrumento de limitação do poder governamental;
- d) reconhecimento dos direitos fundamentais, que devem ser tratados como inalienáveis da pessoa humana.³

Neste sentido, o verdadeiro Estado Democrático de Direito somente existirá através do exercício dos direitos fundamentais em pró do cidadão e a partir do estrito cumprimento dos deveres do Estado pelos administradores, especialmente no que tange a aplicação dos recursos públicos, baseados nos princípios norteadores da administração pública e os correlatos trazidos pela Lei n. 8.666/93.

OBSERVAÇÕES INDISPENSÁVEIS: LICITAÇÃO E PRINCÍPIOS

A prevenção das irregularidades e conseqüentemente das contratações desastrosas para os cofres públicos, é sempre mais eficaz, do que qualquer medida corretiva ou punitiva. O administrador ao gerir máquina estatal na busca da satisfação do interesse coletivo, há de observar que fará uso do dinheiro público, então, a contratação, concessões, parcerias, aquisições ou alienações de bens devem ocorrer nos exatos termos da lei, sob pena de ser declarada a nulidade do ato e vir a resultar na condenação pessoal dos envolvidos, causando-lhes perda de bens, perda de cargos, condenação ao pagamento de multas, devolução de valores à administração pública e na esfera criminal ficam sujeitos ainda a pena de detenção ou reclusão.

Quando se leva o foco para o instituto da licitação pública, a preocupação se revela no fato de que não basta uma simples aplicação da lei, mas, uma devida interpretação da lei, haja vista, que por mais completa, explicativa ou ampla que seja a lei, diversas e peculiares são as situações que podem ocorrer durante a gestão administrativa. Sendo conhecedor dos princípios basilares que norteiam a administração pública e o instituto da licitação, fácil se torna à adequação da norma ao fato, possibilitando certamente a motivação, a fundamentação de cada tomada de decisão.

Diversos são os momentos que prescindem do devido fundamento e motivação, em que pese existirem artigos trazendo definição. Pode ser mencionada por exemplo a oportunidade que se escolhe a modalidade, o tipo ou da descrição do objeto, senão, quando se decide pela dispensa e inexigibilidade de licitação.

Importante observar que diversas tem sido às tomadas de decisões sem observância dos princípios básicos inerentes ao ato, bem como, compras e alienações realizadas sem a devida e prévia estimativa de preços e ainda constante deficiência no momento de elaboração de edital, notadamente no que tange a descrição do objeto licitado.

Diversos tem sido os pareceres dos tribunais de contas estaduais destacando a dificuldade dos gestores públicos em confeccionar um edital que garanta a qualidade do produto, mas que não seja restritivo e nem direcionado, típicas impropriedades formais.

A Administração integra todo um sistema e é de suma importância para a efetivação do Estado Democrático Social de Direito.

A administração pública é um organismo direcionado ao interesse público. Tem por função exercer atividade de gestão e serviço para o atendimento de necessidades sociais.⁴

Com propriedade, Lúcia Valle de Figueiredo conceitua o serviço público como:

Toda atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir, no exercício da função administrativa, se houver permissão constitucional e legal para isso, com o fim de implementação de deveres consagrados constitucionalmente, relacionado à titularidade pública, que deve ser concretizada sob regime prevalente de Direito Público.⁵

Waldo Fazzio Júnior define que administrar é, sobretudo, prestar serviços públicos. “A máquina administrativa justifica-se na medida em que se busca a realização do interesse público. E o faz mediante o exercício de uma gama bem versátil de atividades, entre as quais se salienta a prestação de serviços públicos, como atividade fim.”⁶

Entretanto, deve o administrador estar atendo ao que circunda a sua administração, seja direta ou indiretamente, deve fazer valer os direitos dos cidadãos, tentar atender todas as suas necessidades, de forma transparente e eficiente.

Ainda que tenha por objetivo primário uma promoção pessoal, vislumbrando novas candidaturas, o melhoramento dos serviços públicos e meios de arrecadação aos cofres públicos somente virá acrescentar a todos.

A teoria clássica traz a orientação de que a empresa visa lucro, teoria da maximização da riqueza. Faz com que o objetivo principal seja crescer cada vez mais, para gerar lucros para os acionistas. Segundo a teoria clássica os acionistas são os que carregam os maiores riscos, logo as decisões devem ser tomadas no direcionamento de dar-lhes lucros.

Existe hoje uma nova empresarialidade, o Professor de Direito Comercial e Direito Empresarial dos Cursos de Graduação e Pós Graduação, Professor do Curso de Mestrado da Sociedade da Informação na FMU. Doutor e Mestre pela PUC de São Paulo, Adalberto Simão Filho, leciona que:

Esta postura, que objetiva o lucro, preponderantemente, como atividade fim, independentemente dos caminhos jurídicos ou empresariais adotados para a sua obtenção, parece estar sofrendo um significativo abalo, que é proveniente não só da mutação das leis, mas também, da pressão dos movimentos sociais e, sobretudo, do ingresso da economia numa fase adiante do pregado neoliberalismo, mais próxima da pós-modernidade, onde predomina a sociedade da informação, a amplaconectividade, a convergência e interdependência entre pessoas e empresas das mais diversas localidades e regiões do mundo, reduzindo sobremaneira as distâncias e possibilitando ao empresário a abertura de novos mercados.⁷

Reconhece e alerta Adalberto Simão Filho que a postura dos empresários esta sofrendo um significativo abalo, que é proveniente não só da mutação das leis, mas também, da pressão dos movimentos sociais e, sobretudo, do ingresso da economia numa fase adiante do pregado neoliberalismo, mais próxima da pós-modernidade.

Neste sentir, trazendo os ensinamentos para a administração pública, significa dizer que encher os cofres não se trata mais de objetivo principal, mas, torna-se cada vez mais rico, aquele que propiciar a maior prestação possível ao cidadão, com o fim de colocar em prática os direitos fundamentais descritos na Constituição Federal. São muito bem vindas também de acordo com a nova empresarialidade, a parceria público privada e as concessões.

Para que seja possível então a aplicação da teoria da nova empresarialidade nos setores públicos, primeiro deverá estar à frente, a ética e a moralidade, norteadores da administração pública, haja vista, especialmente a facilidade de comparações entre os administradores, rapidez de circulação de informações e a perpetuação das informações negativas e positivas disponíveis nos bancos de dados, na rede mundial.

Neste novo cenário da Sociedade da informação há uma mundialização da economia, internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, “há uma desconcentração do aparelho estatal, internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio, e fragmentação de atividades.⁸

A moralidade, um dos princípios que deve ser observado pelo administrador, significa muito e deve ser inerente a qualquer conduta realizada durante a gestão.

“Não se trata, contudo, da moral comum, mas da moral jurídica. E para o qual prevalece à necessária distinção entre o bem e o mal, o honesto e o desonesto, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, o legal e o ilegal.”⁹

Vale dizer que saber a distinção do bem e do mal, do honesto e do desonesto, do justo e do injusto, do conveniente e do inconveniente, do oportuno e do inoportuno, do legal e do ilegal, é conhecer os princípios que regem a administração pública e algumas previsões legais previamente já estabelecidas, ou seja, observações indispensáveis, notadamente para realização de licitação pública.

Os cinco primeiros princípios estão expressamente previstos no art. 37, *caput*, da CF de 1988; e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei federal 9.784, de 29/01/1999.

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

É de praxe nos cursos direcionados para a administração pública que se decore a sigla LIMPE, advindo do artigo 37 da Constituição Federal, construído da junção da letra inicial dos princípios da **M**oralidade, **I**mpessoalidade, **M**oralidade, **P**ublicidade e **E**ficiência, por força da emenda constitucional nº. 19 de 1998.

Nos procedimentos licitatórios, em que pese as peculiaridades de cada modalidade, talvez a sigla hoje, dada a redação da lei nº. 8666/93 e necessidade de atenção a todo um ordenamento jurídico mereça ser acrescida de mais algumas letras.

Da leitura das siglas: LIIIMPPPEEE A/C CARASS(S) VIC–JOFF, estaríamos diante dos seguintes princípios: **L**egalidade, **I**mpessoalidade, **I**sonomia, **I**gualdade, **M**oralidade, **M**otivação, **P**ublicidade, **P**roportionalidade, **P**robidade, **E**ficiência, **E**ficácia, **E**conomicidade, **A**djudicação **C**ompulsória, **C**ontraditório e **A**mpla Defesa, **R**Azoabilidade, **S**egurança jurídica, **S**upremacia do interesse público, **S**ustentabilidade e entre parênteses **S**igilo das propostas (restrito ao tipo de modalidade de licitação), por fim, **V**inculação ao **I**nstrumento **C**onvocatório, **J**ulgamento **O**bjetivo, **F**ormalismo e **F**inalidade.

O dever de licitar quando da contratação, aquisição ou alienação, os atos da fase preparatória que antecedem o ato convocatório, bem como, a fase externa, necessariamente devem estar revestido de fundamento e motivação, consonante e respeitados todos os princípios acima mencionados, sob pena de ofender não só a norma legal, mas, todo um sistema jurídico e a lógica do razoável.

Quando da aplicação da norma ao fato real, necessário se faz a interpretação, imprescindível para aplicação ao caso concreto. Eros Roberto Grau assim assinala:

(...) o significado da norma é produzido pelo intérprete. As normas (enquanto disposições, enunciados, textos) nada dizem, somente passam a dizer algo quando efetivamente convertidas em normas (isto é, quando – através e mediante interpretação – são transformadas em normas). Isso contudo – note-se bem – não significa que o intérprete literalmente crie a norma: o interprete a expressa. O produto da interpretação é a norma expressada como tal. Mas ela (a norma) preexiste, potencialmente, no invólucro do texto, invólucro do enunciado. Vale dizer: a norma encontra-se em estado de potência, involucrada no enunciado (texto ou disposição), o intérprete a desnuda. Neste sentido – isto é, no sentido de fazê-la brotar do texto, do enunciado – é que afirmo que o intérprete produz a norma.¹⁰

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar um caso que tive a oportunidade de atuar, decidiu pelo arquivamento do inquérito que investigava suposta irregularidade na contratação direta, por alegada emergencialidade, em síntese afirmando que embora não se adéqua-se exatamente aos termos da lei, pelos princípios que norteiam a administração pública não havia que se falar em improbidade administrativa.

Na oportunidade constou da manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo, quando do parecer assinado pelo Doutor Procurador de Justiça Luiz Otavio de Oliveira Rocha, nos autos do inquérito policial n. 00857550.3/5-000-000, que tramitou perante a Câmara Especializada em crimes praticados por prefeitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que requereu o arquivamento do feito, o que segue:

O presente inquérito policial foi instaurado em razão de representações formuladas por munícipes apontando irregularidades na contratação, com dispensa de licitação (proc. 1650/2005) da empresa SP Alimentação e Serviços Ltda., para prestação de serviços de preparo e fornecimento de merenda escolar à rede de ensino do Município de Itaquaquecetuba.

(...) Contra a contratação da empresa SP Alimentação pelo município de Itaquaquecetuba foi proposta ação popular por Nelson Paulo de carvalho Silva, na

qual foi deferida liminar suspendendo a contratação, posteriormente cassada por decisão do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão a ser tomada pelo administrador, em situações com a noticiada nestes autos, DEPENDE DO EXAME DE DIVERSAS NUANCES. Afinal, a situação de emergência NÃO PODE SEMPRE SER AFERIDA SEGUNDO PARÂMETROS ABSOLUTAMENTE OBJETIVOS. Para um administrador municipal que se encontre no primeiro ano de seu mandato, A VONTADE DE PRIORIZAR O ATENDIMENTO DA FAIXA ETÁRIA MAIS BAIXA DA POPULAÇÃO, ATRAVÉS DA GARANTIA DE ACESSO À ALIMENTAÇÃO DE QUALIDADE, SE CONTRONTA COM A FALTA DE MEIOS QUE POSSIBILITEM A PRONTA MATERIALIZAÇÃO DA PRIORIDADE, PODE GERAR A COMPREENSÃO quanto à existência de situação emergencial que NÃO SERÁ CORRESPONDIDA POR AUDITORES QUE ANALISAM A SITUAÇÃO a posteriori SEGUNDO CRITÉRIOS RIGOROSOS DE CUSTOS E EXIGÊNCIAS MÍNIMAS ADEQUADAS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Interessante observar que o Procurador chama a atenção ao fato de que não se pode em alguns casos ficar o agente de direito preso a letra fria da norma, deve ter uma visão humanizada e com visão no interesse público social, alerta que pode até ser que o Administrador revele despreparo técnico, mas, não pode ser confundido com conduta que mereça punição, especialmente na esfera penal.

O exame da questão de forma aprofundada, que pode revelar despreparo técnico, má aptidão para a gestão da coisa pública ou até atitude temerária ante o temor ao insucesso, NÃO SE CONFUNDE COM O EXAME DA QUESTÃO SOB ÓTICA PENAL, DEVE ATER-SE À AFERIÇÃO DA VONTADE DO ADMINISTRADOR DE DISPENSAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SEM CAUSA JUSTA OU SIMPLES DECISÃO DE NÃO CURVAR-SE AO MANDAMENTO LEGAL, CONTRARIANDO AS EVIDÊNCIAS MATERIAIS DE QUE A LICITAÇÃO ERA OBRIGATÓRIA.

Quando da leitura da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, a quem diga que a lei é clara e de fácil aplicação ao caso concreto, outros afirmam ser extensa e confusa, outros afirmam que traz muitos conceitos abertos e que deixam dúvidas quando da adequação ao fato.

De um modo ou de outro, todos estão corretos, isto porque, a lei traz em alguns artigos, rol fechado das hipóteses que poderá ser aplicada, rol exemplificativos em outros, bem como, conceitos abertos, entretanto, todos certamente terão que concordar que será indispensável à interpretação da norma sob observância dos princípios que regem nosso ordenamento jurídico, a fim de se evitar vícios em todo o certame e nulidade futura do ato.

A Constituição Federal leciona no artigo 175 que “incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços público”. Em que pese nos parecer que nesta hipótese, não há discricionariedade ao administrador, que se trata de ordenamento que deverá ser cumprido sem exceções, mas, assim não é, a licitação é regra, entretanto, podem ser mencionadas, por exemplo, as duas hipóteses de contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade.

Quando da escolha da modalidade de licitação, inicialmente também parece tranquilo, ou talvez somente parecia, até a inclusão da modalidade do pregão, seja na forma presencial ou eletrônico, haja vista, que embora a modalidade de pregão não esteja vinculada ao valor, esta restrito ao tipo do objeto, “bens e serviços comuns”, definição não descrita claramente na lei, salvo, o descrito no parágrafo primeiro do artigo 1, da Lei n.º 10.520/02, que preleciona ser “bens e serviços comuns, para fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”.

As mencionadas modalidades de licitação estão descritas no artigo 22 da lei n.º 8.666/93, sendo: concorrência, tomada de preços, convite, leilão, concurso e pregão.

O próprio artigo traz nos parágrafos seguintes, esclarecimentos a respeito de cada uma das modalidades, quanto ao pregão há de ser observado além da lei de licitação, a Lei n.º 10.520/02, Decreto n.º 5.450/05, Decreto n.º 5.504/05 e portaria interministerial de 217 de 2006.

Há que confunda modalidade de licitação com tipo de licitação, a modalidade se refere à forma que será realizada a licitação, já o tipo está ligado à forma de julgamento das propostas, ou seja, a escolha terá por critério: menor preço, técnica e preço, melhor técnica ou maior lance ou oferta.

Quanto ao objeto, se extrai da lei que poderá ser bens, serviços, compras e alienações. Há de ser diferenciada porém a prestação de serviço da concessão. Nos contratos de prestação de serviço, temos o Estado na qualidade de contratante e o particular como contratado, uma relação bilateral tradicional. Já na hipótese de concessão, a relação é Trilateral, pois o Estado se torna o concedente, a Empresa concessionária e o cidadão o beneficiário do serviço prestado.

Outras hipóteses que merecem atenção são as contratações diretas, acima mencionadas, a dispensa, prevista no artigo 24 da Lei n.º 8.666/93 e a inexigibilidade prevista no artigo 25 do mesmo diploma legal, hipóteses que embora se pareçam entre si, por se tratar de contratação direta, trazem diferenças que prescindem de devida atenção.

Na dispensa a competição é possível, todavia, por razões já previamente estabelecidas no artigo, à licitação através de uma das modalidades previstas no artigo 22 da Lei de Licitação seria inviável, imprópria ou inconveniente.

É indispensável que o gestor público quando pensar na hipótese de dispensar a licitação deve estar atento ao fato de que o rol contido no artigo 24 é exaustivo, ou seja, as hipóteses são fechadas, taxativas. Somente poderá dispensar a licitação quando o caso concreto se adequar a um ou mais casos já previamente decididos pelo legislador, seja em razão do custo econômico, custo temporal, ausência de potencialidade de benefício ou destinação da contratação, diverso da inexigibilidade, oportunidade que a contratação direta se justifica em razão da natureza do objeto, trazendo a lei nesta hipótese um rol apenas exemplificativo, com três possibilidades que trazem margem para interpretação do aplicador da lei.

Quem melhor separa e enumera as hipóteses de dispensa e inexigibilidade é Marçal Justen Filho, que assim leciona:

As diversas hipóteses previstas no artigo 24 podem ser sistematizadas segundo o ângulo de manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício:

- a) custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraído (incs. I e II);
- b) custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (insc. III e IV);
- c) ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefícios em decorrência da licitação (insc. V, VII, VIII, XI, XIV, XXIII e XXVI);
- d) destinação da contratação: quando a contratação não for norteadada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins. (incs. VI, IX, XIII, XVI, XX, XXI, XXIV, XXV e XXVII).¹¹

Quanto às hipóteses de inexigibilidade, Marçal sintetiza também em quatro grupos, ressaltando que a dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada por meio de regras legais, assim classificando:

Inviabilidade de competição:

1. por ausência de pluralidade de alternativas;
2. por ausência de “mercado concorrencial”;
3. por impossibilidade de julgamento objetivo;
4. por ausência de definição objetiva da prestação.¹²

Abreu Dallari simplifica a definição afirmando que “a exigibilidade da licitação deve ser interpretada extensivamente, ao passo que a dispensa exige interpretação restritiva.”¹³

Há de ser observado que a possibilidade de contratação direta não significa liberdade e discricionariedade do administrador, do contrário, deve haver muito mais atenção e cuidados, para que não ocorra uma contratação desastrosa ou inadequada, que possa vir ferir o princípio da proporcionalidade, razoabilidade, economicidade e eficiência, ademais, contrariar um princípio é muito mais grave do que deixar de observar qualquer norma legal.

Como se percebe, há todo momento, fica claro a importância da aplicação de observância aos princípios, essencial especialmente na prática, da análise de cada caso real e com muito mais força atualmente no pregão presencial, isto porque, durante realização das sessões, diversos são os acontecimentos que prescindem de interpretação sob a observância aos princípios, como ocorre no momento que restam uma só empresa para participar do pregão ou do convite, na permissão de apresentação de recurso, da análise, do julgamento etc.

Ademais, é com fundamento neles que geralmente se potencializa a capacidade de raciocínio para achar soluções diante de dúvidas ou lacunas.

Para melhor compreender a importância da licitação, senão, aplicação dos princípios no momento de adequação da norma abstrata ao caso concreto, necessário se faz também questionar o que é licitação, para que se presta ?

Luiz Oliveira Castro, em sua obra Licitação, assim leciona:

[...] um procedimento administrativo, preliminar aos contratos celebrados pelo Estado, que busca a melhor proposta para se atingir o interesse público, a partir de normas preestabelecidas em um instrumento convocatório, as quais irão definir a forma de agir das atividades administrativas e dos particulares interessados neste processo de seleção.¹⁴

Hely Lope Meirelles destaca que é através da licitação passa a existir a possibilidade de obter vantagem para a Administração e oportunidade de competição entre os interessados:

É um procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro de padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienações de bens públicos.¹⁵

Em síntese, pode ser afirmado ainda que todo procedimento licitatório destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos.

Neste sentir, da leitura das conceituações acima transcritas, o princípio da isonomia seria o mais importante dos princípios basilares, isto porque, quando se afronta o princípio da isonomia, conseqüentemente acabam sendo afetados também o princípio da igualdade, legalidade e da concorrência.

Quando ocorre vício no procedimento licitatório, quando se restringe a competitividade, quando são incluídos itens com condições que possam direcionar o certame, impedindo a participação de maior número de licitantes, há uma afronta ao disposto nos artigos 3º e 45 da Lei de Licitações.

O princípio da isonomia tem lugar especial na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso I e no texto do parágrafo XXI do mencionado artigo 37, acima transcrito:

Artigo 5 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Artigo 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.¹⁶

A respeito da competitividade, inclusão de itens com condições que possam direcionar o certame, vale transcrever decisão liminar do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no seguinte sentido:

[...] se mostra desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, já que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

[...] Ademais, não se revela razoável fixar prazo de apenas 24 (vinte e quatro) horas para o fornecimento dos produtos licitados, tendo em vista que estes se destinam à manutenção da frota municipal cujo planejamento é indispensável.¹⁷

No entanto, esta isonomia e igualdade protegida constitucionalmente, não se reserva tranqüila, haja vista, que a própria Constituição Federal traz em outros artigos possibilidade de tratamento diferenciado e assim também as leis infraconstitucionais, como ocorre por exemplo com as microempresas, empresas de pequeno porte, produtos fabricados no Brasil etc.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Com resguardo Constitucional a Lei Complementar n.º 123/2006, trouxe regras de tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, em relação a três aspectos: tributários; trabalhistas e previdenciários; relativos a acesso a crédito e ao mercado e inclusive quanto à preferência nas aquisições públicas.

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.”

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.”

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível. (grifos nossos)

Quando se dá tratamento diferenciado na licitação às micro empresas ou empresas de pequeno porte, não esta havendo afronta ao princípio da isonomia, porque a lei isonômica a todos não se aplica, nem todos são iguais perante a lei: iguais serão apenas os beneficiários da sua aplicação.

A afirmação acima, é fruto dos ensinamentos de José Souto Maior Borges, quando fala a respeito do princípio da isonomia, assinalando que é apenas aparente esta igualdade conferida por lei:

(...) constitucionalmente a igualdade garante a igualdade. O paradoxo é apenas aparente. A igualdade formal garante a igualdade material. Se todos são iguais na aplicação da lei, no sentido de que a lei indiscriminadamente a todos se aplica, mas se o seu conteúdo não abriga a isonomia, não há violação da igualdade material. Se reversamente a lei isonômica a todos não se aplica, nem todos são iguais perante a lei: iguais serão apenas os beneficiários da sua aplicação, ficando de fora da isonomia ou que não o forem. Nessa última hipótese, há violação da igualdade formal. Por isso se diz que a igualdade garante a igualdade. Essas normas somente podem ser interpretadas uma em conexão com a outra. Se essa conexão for desconsiderada, abre-se oportunidade à aplicação da igualdade apenas formal (igualdade perante à lei), com prejuízo à igualdade material (igualdade na lei).¹⁸

Logo, haveria afronta ao princípio, se houvesse porventura exclusão indevida de empresas em situações semelhantes da competição, sob exigências desnecessárias.

Da análise de algumas das decisões proferidas pelos tribunais de contas estaduais e decisões judiciais nos últimos anos, constantes tem sido, a verificação do descumprimento do dever de decidir motivadamente ao contrariar parecer técnico que recomendou supressão de dispositivos do edital cerceadores da competitividade.

Tem sido comum restringir a competitividade dos licitantes quando da descrição do objeto, senão, quando da habilitação, trazendo exageros ou exigências desnecessárias quando da habilitação.

Dos artigos 27 ao 32 da Lei de Licitações, extrai que é perfeitamente possível exigir habilitação jurídica (comprovação de existência, da capacidade de fato e da titularidade de condições para contratar com a Administração Pública), qualificação técnica (comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução do contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis – podendo ainda ser entendida não é só aquela teórica, mas, também a efetiva, concreta, prática), econômica financeira (comprovação documental da titularidade de recursos financeiros e de situações econômicas adequadas à satisfatória execução do objeto da contratação - necessário especialmente quando o licitante irá executar com recursos próprios o objeto da prestação), regularidade fiscal (consiste na comprovação documental de que o sujeito se encontra regularmente inscrito perante os cadastros públicos de contribuintes e que não constam débitos fiscais em seu nome) e direito do trabalho (proibição de trabalho noturno - perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo, aprendiz).

A respeito de exigências para habilitação, cumpre aqui transcrever a súmula 24 do TCE-SP:

TCE-SP - Súmula nº 24 - “Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.” <http://www4.tce.sp.gov.br/legislacao/sumulas/delibera-2005-12-15- sumulas.shtm> - Acesso em 8/4/13 (Nota do Relator.)

Talvez até de maior valia esta também para a Licitação o princípio da publicidade como regra, salvo quando em razão da natureza do objeto ou por outro motivo que justifique e de que prescindir de resguardo, poderá ser evitada a publicidade de certos atos, a fim de garantir a segurança da sociedade ou do Estado, bem como, também são sigilosas as propostas na licitação.

O parágrafo 3, do artigo 3º da Lei de Licitações, deixa claro que “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura”. Explica Hely Lopes Meirelles:

Não há confundir, entretanto, a abertura da documentação e das propostas com seu julgamento. Aquele será sempre em ato público, este poderá ser realizado em recinto fechado e sem a presença dos interessados, para que os julgadores tenham a necessária tranqüilidade na apreciação dos elementos em exame e possam discutir livremente as questões a decidir. O essencial é a divulgação do resultado do julgamento, de modo a propiciar aos interessados os recursos administrativos e as vias judiciais cabíveis.¹⁹

Especialmente no que tange a licitação pública a publicidade dos atos é indispensável e ocorre efetivamente no edital de publicação à consolidação do ato, momento que exterioriza, é nele que deverão estar claramente presente os princípios basilares que norteiam a administração pública, ademais, são também os editais de publicação que geram a grande maioria das multas aplicadas pelo tribunal de contas, propositura de mandados de segurança, ações populares, ações de improbidade, ações civis públicas e conseqüente nulidade futura de contratos, daí a grande importância do planejamento e conferência de adequação ao que dispõe o artigo 40 da lei de licitação.

Quanto ao tema, não há como novamente não transcrever ensinamentos de Hely Lopes Meirelles a respeito:

O edital é o instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preços, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços.²⁰

A publicidade no procedimento licitatório das informações necessárias para participação assume uma importância primordial, tanto que levou o legislador a disciplinar com detalhes a publicação do aviso do instrumento convocatório, conforme se pode observar do artigo 21 da Lei nº. 8.666/93:

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

I - no **Diário Oficial da União**, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - no **Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal** quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - em **jornal diário de grande circulação no Estado E TAMBÉM**, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

§ 4º QUALQUER MODIFICAÇÃO no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A decisão abaixo transcrita demonstra a importância do princípio da publicidade e o cumprimento das regras descritas no artigo 21, assim vejamos:

Considerou irregular a publicação dos avisos em jornal que não atende aos requisitos estabelecidos no inciso III do art. 21, por **não circular todos os dias da semana** e também por sua circulação sequer contemplar a Capital, sede do órgão licitador. Observe-se que a Corte de Contas não veda a publicação em **jornal de circulação local**, pelo contrário, esta é **obrigatória para os municípios** que possuam o veículo, no entanto, caso o jornal não seja diário e de grande circulação, por si só, aquela publicação não satisfará os anseios de publicidade contidos na Lei 8.666/93.²¹

O princípio da legalidade, com fundamento maior na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso II, exigido no artigo 37 para os atos da Administração pública, significa dizer que a atividade administrativa deverá se subordinar aos parâmetros de ação fixados pela lei. Diverso do particular que tem a “liberdade de fazer tudo o que a lei não proíbe, a administração pública somente tem a permissão de fazer aquilo que a lei lhe autoriza.”²² Logo, a administração encontra na lei a permissão, enquanto o particular tem a proibição.

Vale ressaltar ainda que o administrador deve estar atento não somente as leis, mas a todo o ordenamento jurídico pertinente ao ato, inclusive e especialmente os atos normativos que ela mesmo expede, bem como, provimentos e portarias.

Somado aos princípios da isonomia, publicidade e legalidade, está o princípio da impessoalidade, posto que, de nada adiantaria respeitar os demais princípios, se há intenção ou objetivos de favorecimento pessoal ou de terceiro determinado.

Hely Lopes Meireles leciona:

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiro. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o do particular, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.²³

Seguindo o raciocínio, há de fazer menção às autorizações, concessões, alvarás, etc, hipóteses que beneficia um só terceiro, todavia, havendo uma harmonia dos demais princípios, seguindo devidamente os procedimentos legais, não haverá ofensa ao princípio da impessoalidade.

Ainda que possa ser interpretado como ameaça ou não, o fato é que a não observância da estrita legalidade ou dos demais princípios, poderá levar a interpretação da conduta como ato de improbidade, daí a necessidade e importância do princípio da probidade administrativa, decorrente do princípio da moralidade, constituído não de uma moral comum, como inicialmente explorado no texto, também pode ser interpretado como o dever do administrador zelar pela integridade de tudo que esta sob sua responsabilidade, ademais

Quando do julgamento do RE n. 480.387 SP, oportunidade que teve como relator o Ministro Luiz Fux, conclui-se que a ilegalidade adquire status de improbidade quando a conduta fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador.

Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito.²⁴

Para melhor compreensão da abrangência do princípio da probidade administrativa, vale aqui ressaltar que o Artigo 9º da lei n°. 8.429 de 1992 traz no caput o ordenamento de que “constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei”.

Seguidamente o artigo 10, dispõe que “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das

entidades referidas no art. 1º desta lei”, além de trazer mais quinze incisos descrevendo condutas improbas.

O artigo 11, de forma mais abrangente e genérica, traz ainda no caput alguns dos princípios constitucionais e os que regem administração pública, em especial faz menção a ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente, trazendo um rol de condutas que podem vir a configurar improbidade administrativa, ou seja, a abrangência de hipóteses de condutas que possam ser consideradas ímprobas e quase infinita, não há uma definição fechada e hipóteses exaustiva, tanto que, a constitucionalidade da norma vem sem analisada, haja vista, a proximidade as sanções penais, o caráter penal da norma e a existência de um tipo aberto.

Não há dúvidas de que seria indispensável também tecer comentários a respeito de cada um dos princípios que norteiam a administração pública, especialmente quanto ao significado e importância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, formalismo, motivação, contraditório e ampla defesa, economicidade, adjudicação, supremacia do interesse público, sustentabilidade etc., para que de fato o presente estudo se tornasse satisfatório, entretanto, também não seria justo, tecer tão somente duas ou três linhas, deixando de explorar devidamente as peculiaridades de cada um, podendo levar a um entendimento falho e incompleto, dada a importância dos princípios em nosso ordenamento jurídico, notadamente quando de sua aplicação ao fato real.

Celso Antonio Bandeira de Melo, leciona:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.²⁵

Quando se afirma que ferir um princípio é muito mais grave do que ferir a própria norma, não se pretende levar ao entendimento de que a norma não precisa ser cumprida, que poderá ser ignorada, ademais, dentre os princípios básicos que regem a administração pública esta também o princípio da Legalidade.

Dentre as principais irregularidades apontadas pelos nossos tribunais de contas, há diversos relatórios relatando que além de constantes afrontas ao princípio da isonomia, constantes são as inidoneidade do orçamento estimativo de preços referenciais de mercado, vultosos superfaturamento nos preços registrados em atas, manifestas contradições ao julgamento de propostas em condições semelhantes, senão, escolha indevida da modalidade ou tipo de licitação, por esta razão, necessário se faz observar os princípios e as peculiaridades que existem para cada fase do procedimento licitatório, sob pena de nulidade do certame, vindo a causar prejuízo ao erário público, mesmo sob o manto do instituto da auto-tutela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O procedimento licitatório, desde a fase inicial até o encerramento do certame, deve ser pautado na imparcialidade, neutralidade e objetividade do julgador, somada a indispensabilidade de observância às normas pertinentes, sob o manto dos princípios constitucionais e correlatos.

O uso das tecnologias da informação e da comunicação na administração pública e pela sociedade, combinado com mudanças organizacionais e novas habilidades, além da participação popular, intensificação da fiscalização dos atos, trazem sem dúvida melhora significativa aos serviços públicos, aos processos democráticos e conseqüentemente fortalece o suporte às políticas públicas.

Logo, para que a gestão ocorra de forma satisfatória e sustentável, deve o gestor atuar sob a ética e a moral, abusar dentro da legalidade, da parceria público privada, do trabalho cooperado entre empresas públicas, privadas e instituições. Talvez e somente assim, será possível criar um redutor do déficit social, resgatando a miséria e a pobreza com soluções inovadoras que amplie os resultados dos serviços prestados pelo ente público.

De outro modo, vale argumentar que caso não tenha o gestor a preocupação de atingir o devido fim social de sua atividade e somente esteja pensando de fato na promoção social, vale lembrar que configurado a prática de ato de improbidade administrativa, ele estará sujeito as conseqüências graves, tais como a demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens, impossibilidade de retorno ao serviço público, o ressarcimento dos danos sofridos pelo Tesouro Nacional e a perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, com

responsabilidade de sucessor civil, além da responsabilidade criminal, então, talvez esteja no momento de refletir e aplicar na gestão pública a política da nova empresarialidade.

Necessário se faz preponderará um homem administrador novo, eivado de éticidade em suas ações, voltado para o solidarismo e cooperativismo, como primeiro passo para o bom começo, diante de novos tempos.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. 3. ed. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAGA FILHO, Edson de Oliveira (Coord.). **Sustentabilidade e Cooperativismo: uma filosofia para o amanhã: Anais do I Congresso Internacional do Instituto Brasileiro de Pesquisas e Estudos Ambientais e Cooperativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 246 p. ISBN 97885-7700-441-6.

_____. **Sustentabilidade e Cooperativismo. Direito ao Futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BORGES, José Souto Maior. **Significação do princípio da isonomia na Constituição de 1988**. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco, n. 3, v. 2, 320-1.

BRASIL. **Vademecum Compacto**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FARIA, José Eduardo (organizador). **Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas**. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2. Ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Controle da Moralidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. Belo Horizonte. Fórum, 2011.

GENTILI, Pablo (coordenador). **Globalização Excludente – Desilguadade, exclusão e democracia na nova ordem mundial**. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Buenos Aires: CLACSO, 2008.

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

JUNGSTEDT, Luis Oliveira Castro. **Licitação**. Rio de Janeiro: Thex: 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a constituição**, volume 2. 1. Ed. São Paulo: Manole, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: comentários aos art. 1 e 5 da Constituição da República Federativa do Brasil**. 2. Ed. São Paulo:Atlas, 1998. p. 24/25.

PENTEADO, Hugo. **Economia: uma nova abordagem**. 2. edição. São Paulo: Lazuli, 2010.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Comentário contextual à constituição**. 2. edição de acordo com a Emenda Constitucional 52. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A Nova Empresarialidade**. São Paulo: Anuário – UniFmu, 2003.

TAKAHASHI, Tadao. Organizador. **Sociedade da informação no Brasil : livro verde**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

ZIMMERMANN, A. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

<http://www.guiadascidadesdigitais.com.br/site>

-
- ¹ BRASIL. Vademecum Compacto. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ² BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 90.
- ³ ZIMMERMANN, A. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 64-5
- ⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.
- ⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 58-59
- ⁶ _____. Ob. cit, p. 125.
- ⁷ SIMÃO FILHO, Adalberto. **A Nova Empresarialidade**. São Paulo: Anuário – UniFmu, 2003. p. 11.
- ⁸ FARIA, José Eduardo (organizador). **Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas**. 1. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ⁹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Controle da Moralidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 2007.
- ¹⁰ GRAU. Eros Roberto. **Licitação e contrato administrativo (estudos sobre a interpretação da lei)**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995. p. 6-7.
- ¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 357.
- ¹² *Ibid.*, p. 357.
- ¹³ DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 49.
- ¹⁴ JUNGSTEDT, Luis Oliveira Castro. **Licitação**. Rio de Janeiro: Thex: 1999. p. 5.
- ¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 23.
- ¹⁶ BRASIL. Vademecum Compacto. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ¹⁷ **(Denúncia nº 862.524 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento para referendo pela Primeira Câmara em 1º/11/2011)**.
- ¹⁸ BORGES, José Souto Maior. **Significação do princípio da isonomia na Constituição de 1988**. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco, n. 3, v. 2, 320-1.
- ¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiro, 2001. p. 258.
- ²⁰ Licitação e Contrato Administrativo, 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1991. p. 102.
- ²¹ Brasil. Jurisprudência. TCU (Decisão n.º 233/1996 – 1ª Câmara)
- ²² Ob. cit. p.82.
- ²³ Ob. cit. p.86.
- ²⁴ Brasil. Jurisprudência. STJ – RE n. 480.387 – SP. Relator Ministro Luiz Fux, DJ. 24.05.04.
- ²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. 3. ed. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. p.772.