



Diciembre 2019 - ISSN: 2254-7630

LICITAÇÃO PÚBLICA: VANTAGEM PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PARA A SOCIEDADE

Neiva Guedes¹

neivaguedestg@gmail.com

Leonardo Betemps Kontz²

Leonardobetemps@gmail.com

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Neiva Guedes y Leonardo Betemps Kontz (2019): "Licitação pública: vantagem para administração pública e para a sociedade", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (diciembre 2019). En línea: <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/12/licitacao-publica.html>

Resumo

O presente artigo tem como objeto o estudo e análise da licitação na modalidade Convite, frente aos princípios norteadores da atividade da Administração Pública. Com a Constituição da República de 1988, o Brasil iniciou sua jornada para uma melhoria na Administração Pública, trazendo em seu art. 37, *caput*, vários princípios, quais sejam a da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A licitação constitui um dos principais meios controladores da utilização do dinheiro público, pois possibilita a escolha de negócio mais vantajoso, colocando sempre em condições de igualdade os candidatos participantes do certame.

Palavras-Chave: Administração pública. Princípios constitucionais. Licitações. Modalidade convite.

Resumen:

El presente artículo tiene como objeto el estudio y análisis de la licitación en la modalidad Invitación, frente a los principios orientadores de la actividad de la Administración Pública. Con la Constitución de la República de 1988, Brasil inició su jornada para una mejora en la Administración Pública, trayendo en su art. 37, *caput*, varios principios, cuales sean la de la legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad, vinculación al instrumento convocatorio y juicio objetivo. La licitación constituye uno de los principales medios controladores de la utilización del dinero público, pues possibilita la elección de negocio más ventajoso, colocando siempre en condiciones de igualdad a los candidatos participantes del certamen.

Palabras clave: Administración pública. Principios constitucionales. Las ofertas. Modalidad de invitación.

¹ Especialista em Gestão Pública Municipal pelo IFSC.

² Professor do IFSUL e Doutorando em Engenharia de Produção.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta a análise dos princípios da publicidade e da competitividade em relação à modalidade convite.

Diversamente das demais modalidades licitatórias, no caso de convite não há a obrigatoriedade de publicação do aviso contendo o resumo do edital na imprensa oficial prevista no artigo 21 da lei 8.666/93. Para o convite basta seu envio, geralmente mediante Carta-convite, aos interessados e afixação do resumo do ato convocatório em local apropriado na unidade administrativa, normalmente no quadro de aviso.

A Administração Pública tem forma específica de atuação, ou seja, enquanto na administração privada as pessoas tanto físicas quanto jurídicas podem fazer tudo o que a Lei não proíbe, na Administração Pública, os seus administradores somente podem fazer o que a Lei permite.

Frente à situação o administrador público é obrigado a cumprir o que determina a legislação, e em especial por ser tratar de administração de bens e interesses públicos surge a necessidade de limites, para impedir que os gestores públicos utilizem os bens e interesses públicos em seu benefício ou de terceiros privilegiados em detrimentos dos demais cidadãos.

O princípio da publicidade visa seguramente garantir maior divulgação para que exista maior competitividade, sendo que na modalidade Convite a mitigação de um princípio pode prejudicar o outro.

Portanto, no caso em tela, a mitigação do princípio da publicidade pode restringir a competitividade na busca pela maior eficiência, haja vista que com um número maior de participantes no processo licitatório Convite, a chance de uma proposta mais vantajosa se torna maior.

Destarte, torna-se questionável a limitação ao princípio da publicidade estabelecido pela lei licitatória, no que tange a modalidade convite, ao simplificar o processo de modo a dispensar a publicação em diário oficial, exigindo tão somente a afixação da carta-convite no mural do órgão licitante.

O artigo abordará sobre os princípios da administração pública, conhecidos como princípios constitucionais e os princípios administrativos, que norteiam a Administração Pública, sendo alguns deles destacado no início deste trabalho.

Apresentar a licitação regulamentada pela Lei 8666/93 e os princípios informadores do processo licitatório. Sendo assim, vamos ver as licitações públicas em todas as modalidades, ou seja, concorrência, tomada de preço, convite estudo principal deste artigo, leilão e concurso, modalidades consideradas como tipo de licitação específica. Também vamos brevemente comentar na nova modalidade de licitação, pregão eletrônico incluído no ordenamento jurídico através da lei 10520 de 2002.

Traçar um paralelo entre a modalidade de licitação convite e os princípios constitucionais e os princípios informadores do direito.

E por fim, verificarão quais os princípios que não são atendidos pela a Administração Pública quando na utilização da modalidade de licitação convite para realização de seus contratos.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada no presente artigo consistiu em realizar um levantamento bibliográfico sobre os preceitos constitucionais norteadores da Administração Pública, as características e peculiaridades de cada modalidade de licitação com enfoque à modalidade Convite, tendo como justificativa a necessidade de entender a efetividade da licitação modalidade convite, quanto o cumprimento dos princípios administrativo, especificamente o da publicidade e a da impessoalidade.

O estudo proposto foi levado a efeito tomando como pressuposto o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica, com produção descritiva. Foram utilizados como fontes de pesquisa estudos recentes que abordam o problema objeto desta pesquisa. Os dados da pesquisa foram organizados em fichas e posteriormente analisados confrontando-os e buscando interpretar seu significado, no sentido de indicar os resultados relevantes que provierem. Adotou-se a normalização do IFSC e normas da ABNT.

3 PRINCIPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública é diferente das administrações privadas, sendo que a primeira está obrigada a tomar as suas decisões conforme determina a Lei, enquanto a segunda pode realizar todos os atos, exceto os que a lei veda.

No tocante a Administração Pública, frente à impossibilidade da lei prever e regular todos os atos passíveis de serem praticados pelo administrador, surge à necessidade de preenchimento das chamadas lacunas da lei, estabelecendo-se aí, a importância dos princípios norteadores da Administração Pública. Segundo Bonavides, “os princípios são, por conseguinte, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada”. Sendo a Constituição Federal a norma fundamental de uma nação, donde toda a legislação deve ser baseada no que está previsto nesta norma, diante disso é que o art. 37 *caput* da Constituição Federal, determina que a Administração Pública, deve ter como fundamentos para as suas ações os princípios administrativos, que podem ser determinados como princípios constitucionais, e os princípios informadores do direito.

3.1 PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais estão definidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, que estabelece que, “a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Para melhor entendermos os objetivos de cada um destes princípios, vamos destacar em tópicos separados.

3.1.1 Princípio da Legalidade

Conforme o próprio nome demonstra, este princípio tem relação diretamente com o que a lei determina para as atividades da Administração Pública. Segundo Lima “nenhum ato administrativo pode violar a Lei e que nenhum ato administrativo que imponha encargos pode ser praticado sem fundamento legal”.

Embora quando se analisa o referido princípio no âmbito do indivíduo, pessoa física, ou até mesmo como pessoas jurídicas, temos uma fonte de direito fundamental, ou seja, onde se tem amparo para justificarmos as ações. No campo do direito e da administração pública esta prerrogativa não tem validade, pois ao contrário da administração privada, os administradores públicos são obrigados a fazer apenas o que a lei determina.

Segundo Bastos:

Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, se com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas Leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico”.

No mesmo sentido Gasparini afirma:

[...] que no princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, pressa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação.

Analisando o art. 121 da Lei 8112/90, percebe-se que o princípio da legalidade submete o agente a uma atuação nos limites determinado pela Lei, determinando que o “servidor público responde civil penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições”. Sendo assim, percebe-se que o legislador quer de toda forma inibir a atuação da administração pública fora dos limites determinado pela legislação.

Mello afirma que em conformidade com art. 1º da Constituição Federal, o princípio da legalidade. Pode ser definido como sendo “o princípio de que todo o poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que os representantes da sociedade”.

Mesmo sendo claro que atuação da Administração Pública é limitada pela legislação vigente, existem atos administrativos em que a atuação do administrador público não está totalmente vinculada à lei, e com isso a própria Lei oferece uma margem de decisão para os administradores

públicos conhecidos como atos administrativos discricionários.

No mesmo sentido vem o ensinamento de Bastos quando afirma:

[...] que em determinada hipóteses é reconhecida à Administração a possibilidade de exercer uma apreciação subjetiva sobre certos aspectos de seu comportamento. Isto por que a lei nestes casos está a lhe deferir uma margem de atuação discricionária que exerce na determinação parcial de seus atos.

Corroborando com este pensamento Gasparini explica acerca do interesse público, da moralidade administrativa e do dever de agir, afirmando que em muitas vezes é possível à atuação do Estado sem a existência de previsão legal certa na situação específica, ou seja, surge uma faculdade de escolha ao administrador, porém dentro dos limites legais.

3.1.2 Princípio da Impessoalidade

Embora não seja difícil na atuação cotidiana da Administração Pública, encontrar alguns atos de administradores públicos com objetivo principal o benefício próprio ou de determinadas pessoas, mesmo não sendo esta a finalidade da legislação conforme encontramos expresso no *caput* do art. 37 da Constituição Federal que determina que na Administração Pública a atuação do administrador, deve obedecer aos princípios administrativos e entre eles está expresso o da impessoalidade.

Conforme Gasparini, “a atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza”.

Indicando o poder discricionário Bastos afirma que “nesta ocasião é que o administrador pode ser tentado a substituir o interesse coletivo por considerações de ordem pessoal (favorecimento ou perseguição)”.

Segundo Figueiredo, a ação administrativa deve desenvolver-se tendo como objetivo os critérios do bom andamento do serviço público, do melhor interesse público a tutelar. Não havendo de forma alguma de favoritismo ou desfavoritismos pessoal.

De acordo com Bacellar Filho, a observância do princípio da impessoalidade previne que o ato da administração pública, seja praticado em sentido de individualismos, e sim em conformidade com o bem comum.

Diante disso, percebe-se a importância do respeito aos princípios administrativos, quando um assunto tem como objetivo atender à coletividade toda, visto ser este o principal objetivo da administração pública.

3.1.3 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade tem como objetivo determinar a atuação da administração pública

conforme o que uma população aceita como aceitável na convivência em comum, portanto diante disso, percebemos que a administração pública que tem como fundamento principal o bem estar da população administrada, e, no entanto, este princípio deve estar intimamente respeitado.

Segundo ensinamento de Bastos:

A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferido; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria da população.

Segundo Gasparini, “o ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas a própria moral, por que nem tudo o que é legal e honesto”, indicando ser este um conceito utilizado pelos romanos.

Conforme ensina Pietro a ofensa ao princípio da moralidade ocorre;

Sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bom costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Juntamente com os princípios da legalidade e da impessoalidade, o princípio da moralidade aparece com mais frequências nos atos discricionários da administração pública, ou seja, quando administração pode escolher onde gastar seus recursos, pois conforme ensina Bastos:

[...] a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é prodiga em despesas legais, porem inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa assistência médica alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna.

Segundo Figueiredo a atuação da administração pública vai estar em conformidade com princípio da moralidade administrativa, quando os seus atos corresponder “ao conjunto de regras de conduta da administração que, em determinado ordenamento jurídico, são considerados os *Standards* comportamentais que a sociedade deseja e espera”.

Sendo assim, percebe-se que a conduta dos administradores públicos, que exercem poder sob a população, afeta em muito a vida em sociedade de determinados grupos mesmo dentro dos limites legais.

3.1.4 Princípio da Publicidade

Conforme o próprio nome diz “administração pública”, está relacionado com publicidade. No entanto, sabendo que todos os atos do poder público devem ser realizados com objetivo comum de toda a sociedade, e não em benefícios de parte da população como ocorre na atividade privada. Entende-se que todos os atos administrativos devem ser publicados, exceto quando a publicação venha comprometer a soberania estatal conforme definido no art. 5º XXXIII da Constituição Federal:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações do seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado.

Além de ser através deste princípio que a população pode compreender as suas obrigações e ter condições de exercer os seus direitos e encontrar parâmetros para medir atuação dos administradores públicos.

Sendo assim, podemos entender como de grande valia para a sociedade em geral o princípio da publicidade, visto que conforme o ensina Figueiredo é a publicidade que possibilita “as formas de controle admitidas constitucionalmente, tanto internas quanto externas”.

O entendimento doutrinário também é no sentido de que os atos públicos precisam ser publicados conforme determinação legal, sob pena de serem considerados nulos ou anuláveis conforme ensina Gasparini:

A publicidade dos atos, contratos e outros instrumentos jurídicos da Administração direta, indireta e fundacional, sob pena ser tida como irregular, deve atender a outras exigências legais, como é, por exemplo, o número de publicação. Assim não estará regularmente publicado ato, para o qual a lei exige v.g. publicação durante três dias consecutivos, se houve apenas uma publicação ou se acontecerem as três em dias alternados.

Diante do ensinamento do doutrinador acima exposto associando ao art. 6º XIII, da Lei Federal 8666/93 que regulamenta as licitações públicas, e define a imprensa oficial como veículo oficial de divulgação dos atos da Administração Pública, percebe que não bastam que os atos sejam divulgados, mas tem que serem divulgados nos locais adequados.

Afirma Mello ser um dever administrativo manter plena transparência em seus comportamentos. Indicando que:

Não pode haver em um estado de Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamente aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

No mesmo sentido vem o ensinamento de Pietro quando afirma que o art. 37 da Constituição

Federal “exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilos prevista em lei”.

Por (fim, vale lembrar o inciso XXXIV alínea b) da Constituição federal que define como direito constitucional “a obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal”.

3.1.5 Princípio da Eficiência.

Hoje diante dos meios de informações disponíveis, percebemos que os atos da Administração Pública estão sendo conhecido por uma parte bem maior da população, associando isso com a existência da modernização, e a maior exigência na publicidade dos atos públicos.

Sendo assim, a Administração Pública está sendo obrigado alterar a sua estrutura para satisfazer a exigência de seus administrados, sendo neste mesmo sentido, o ensinamento de Pinheiro quando afirma que em decorrência “da nova ordem econômica instalada no mundo: o neoliberalismo. Neste contexto e para satisfazer interesses globalizados, realizada foi à reforma administrativa”. Fato este que ocorreu com a promulgação da emenda constitucional 19 de 1998, que em seu próprio título traz a exigência do controle das despesas e finanças públicas.

Segundo o art. 9º da lei 4.320, tributo são receita pública originária de impostos, taxas e contribuições, oriundas de atividades de pessoas e empresa particulares. Sendo assim, percebemos que os recursos públicos são oriundos das atividades das pessoas.

Sendo assim, vistos que os recursos públicos veem da própria população para ser administrados pelos agentes públicos entende que estes recursos devem ser administrados em favor da sociedade em geral.

Diante disso, surge o campo de atuação do princípio da efetividade que pode ser determinado pela rapidez, pela perfeição e pelo rendimento que os atos públicos são realizados.

Segundo Gasparini em respeito ao princípio da eficiência:

As atribuições devem ser executadas com perfeição, valendo-se das técnicas e conhecimento necessários a tornar a execução a melhor possível, evitando sua repetição e reclamos por parte dos administrados. Ademais, a realização cuidadosa das atribuições evita desperdícios de tempo e dinheiro público, tão necessário na época atual.

No mesmo sentido vem ensinamento de Bacellar Filho quando afirma que a eficiência significar realizar mais e melhor com menos, ou seja, prover os serviços públicos necessários para toda a população, de maneira satisfatória e com qualidade, utilizando o mínimo necessário de suporte financeiro. Citando como principais exemplos de atendimento deste princípio a licitação e o concurso público.

Conforme Mello, o princípio da eficiência tem como objetivo atingir algo a mais do que desejável. Afirmando ser difícil de acontecer e de ser controlado, visto que este princípio está intimamente ligado ao princípio da legalidade.

Sendo assim, entendemos que o referido princípio é de suma importância nos dias atuais, para que a administração pública consiga realizar a sua obrigação de maneira condizente com os anseios da sociedade pagadora de seus impostos.

4 LICITAÇÕES PÚBLICAS E OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Além da obrigação que a Administração Pública tem em cumprir todos os princípios norteadores da atividade administrativa previu, ainda, a Constituição Federal que os contratos administrativos sejam precedidos de licitação, conforme art. 37, inc. XXI, determinando a competência da União legislar sobre:

Art. 22. [...]

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

Sendo assim, foi editada a Lei 8.666/93 que regulamenta o inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, estabelecendo acerca de todas as normas assim, como também a previsão das modalidades licitatórias, descritas no art. 22, de referida Lei.

Conforme ensinamento de Gasparini, “a procura da melhor proposta para certo negócio é procedimento utilizados por todas as pessoas. Essa busca é, para umas, facultativa, e, para outras é obrigatória” ou seja, as pessoas físicas ou jurídicas privadas podem realizar qualquer tipo de contrato conforme a sua vontade, enquanto as pessoas jurídicas de direito público são obrigadas a cumprir determinada formalidade expressa na lei com a finalidade de encontrar a proposta mais vantajosa.

A referida previsão está contida no art. 2º da Lei 8666/93 que determina que “as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas em lei”.

Segundo Gasparini é duas as finalidades da licitação, ou seja, em primeiro lugar visa garantir às pessoas a ela submetida a obtenção da proposta mais vantajosa, por outro lado oferece oportunidade aos que desejarem com essas pessoas contratarem.

5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A Lei 8.666/93 no seu art. 22 determina como modalidades de licitações, a concorrência, a tomada de preço, o convite, o concurso e o leilão. Além de definir as características individuais de cada modalidade.

É oportuno lembrar que no mesmo ordenamento jurídico no seu art. 24, está definindo as

hipóteses em que a licitação é indispensável. Além do art. 25 que regulamenta as possibilidades em que não se exige a realização de licitação.

Percebemos que nestes casos, previstos nos artigos 24 e 25 da lei 8.666/93, sempre vai haver a inviabilidade de competição.

Diante das mudanças que ocorrem na sociedade, na administração pública não foi, nem poderia ser diferente, fato este confirmado com atuação do legislador quando, em 2002 editou a Lei 10.520 que trata de uma nova modalidade de licitação, ou seja, o Pregão Presencial e Eletrônico, cujo objetivo principal é aquisição de produtos ou serviços comuns.

Conforme Mello a licitação é;

(...) um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia da *competição*, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem a assumir.

Segundo Gasparini as licitações formam dois grupos, ou seja, o primeiro grupo compostos pela concorrência, tomada de preço e o convite, devem ser chamadas modalidades específicas, enquanto o outro grupo formado pelo concurso, leilão e o pregão formam o grupo das modalidades com finalidades específicas, visto que o concurso tem como objetivo a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, e o leilão deve ser utilizado para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração Pública ou de produtos legalmente apreendido ou penhorado, enquanto a finalidade do pregão é aquisição de bens e a contratação de serviços comuns.

Marçal ensina que as modalidades de licitações;

(...) diferenciam entre si por variações de complexidade na três primeiras fases (divulgação, proposição e habilitação), mas também pode haver diferenças na fase de julgamento. Tais variações decorrem de peculiaridades relativas à complexidade do objeto da contratação. Como regra, o critério de seleção das diversas modalidades de licitação é econômico.

Diante das diferenças nos procedimentos licitatórios, faz-se necessário um breve o estudo sobre cada uma das modalidades.

5.1 Concorrência

É modalidade de licitação exigida para realização de serviços ou aquisição de produtos de grande vulto, além das concessões de direito. Conforme determina o art. 23, da Lei 8666/93 é

obrigatória à realização da modalidade de Concorrência, quando o valor estimado da contratação para obras e serviços for igual ou superior a R\$ 3.300.000,00 (Três milhões e trezentos mil reais), e para as contratações através de compras material cujo valor seja estimado igual ou superior a R\$ 1.430.000,00 (Um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Valores atualizados recentemente pelo Decreto 9.412 de 18 de junho de 2018, alterou os valores nas modalidades concorrência, tomada de preço e convite, o que não acontecia desde o ano de 1998.

A conceituação desta modalidade encontra-se no § 1º, do art. 22, da Lei 8666/93, que disciplina: “Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução do objeto”.

Segundo Marçal na fase de divulgação, a concorrência comporta maior amplitude, visto que o art. 21, inciso I e II, determinam os prazos de quarenta e cinco ou trintas dias, dependendo do tipo de licitação, contado da última data de publicação.

Percebe que neste procedimento licitatório o legislador ampliou a possibilidade de participação, isto tem como justificativa o grande volume de recursos que serão despendidos pela Administração Pública na realização do contrato.

5.2 Tomada de Preço

Tomada de Preço é uma modalidade de licitação que está prevista no art. 23, da Lei 8666/93, a qual faculta a Administração Pública a utilização deste procedimento, quando a contratação do poder público estiver dentro de um determinado limite de valor, porque devemos considerar como faculdade e não como obrigatoriedade, é facultado porque o poder público mesmo diante de um contrato nos limite previsto para modalidade Tomada de Preço, não está obrigado a realizar o contrato através desta modalidade de licitação.

Podendo se utilizar das modalidades de concorrência, ou do pregão esta ultima modalidade somente nas licitações que objetivo seja a aquisição de bens ou serviços comuns.

Estes limites estão expressos no ordenamento licitatório nas seguintes formas; quando for obras ou serviços de engenharia cujo valor estimado para a contratação estiver entre o valor de R\$ 330.000,00 (Trezentos e trinta mil), até R\$ 3.300.000,00 (Três milhões e trezentos mil reais), e para as compras de materiais ou serviços comuns, quando o valor estimado estiver entre R\$ 176.000,00 (Cento e setenta e seis mil), até 1.430.000,00 (Um milhão e quatrocentos e trinta mil) reais).

Segundo Marçal, “A finalidade da tomada de preços é tornar a licitação mais sumaria e rápida”. Sua conceituação é retirada do §2º do art. 22 da lei das licitações que ensina o seguinte “tomada de preço é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observadas a necessária qualificação”.

A publicidade das licitações na modalidade Tomada de Preço está disciplinada no art. 21, da Lei 8.666/93, sendo de 30 (trinta) e 15 (quinze) dias dependendo do tipo da licitação.

5.3 Convite

Conforme previsão legal expressa no art. 23 I e II da lei 8666/93 a administração pública pode utilizar-se da Modalidade de Licitação Convite quando os valores estimados para contratação de obras e engenharia não ultrapassar o valor de até R\$ 330.000,00 (Trezentos e trinta mil reais), e para compra e serviços cujo não ultrapasse R\$ 176.000,00 (Cento setenta e seis mil reais).

Percebe-se que a legislação não obriga e apenas faculta o poder público a utilização desta modalidade de licitação. Fato este amparado; nas seguintes situações em 2002 com o surgimento da Lei 10520, que criou um novo tipo de licitação pública, ou seja, o pregão na modalidade presencial e eletrônica passou a ser aconselhada a utilização desta lei em todos os casos de contratação que a administração pública tenha como objetivo adquirir bens ou serviços e comuns, além de ser obrigatório em alguns casos específicos por exemplos nos municípios quando os recursos são oriundos do Governo Federal.

Além disso, percebe que com edição da Lei 8.666/93 o legislador não proibiu o poder público, que diante dos casos em que a contratação é cabível no procedimento licitatório modalidade convite, realize os seus contratos conforme o procedimento licitatórios nas modalidades de tomada de preço ou concorrência.

Embora a Lei 8666/93 no art. 21 VI § 2º determine cinco dias uteis para publicação do instrumento convocatório do procedimento licitatório modalidade Convite. Esta publicação fica comprometida quando na mesma Lei no artigo posterior § 3º define que;

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

Diante desta definição observa-se que a Administração Pública apenas deve afixar em um local apropriado, cópia do instrumento convocatório, ou seja, encontra-se uma definição aberta, visto que a lei não define exatamente onde tem que ser afixado, além disso, deixando para o próprio órgão que vai realizar o procedimento licitatório a escolha do local sendo apenas obrigado afirmar que realizou este procedimento.

Segundo Justem “O convite é o procedimento mais simplificado dentre as modalidades comuns de licitação. Prevê-se a faculdade de a Administração escolher potenciais interessados em participar da licitação”.

Conforme Gasparini;

(..) para essa espécie de licitação não se exige a publicação através da imprensa oficial ou particular. A carta-convite, edital dessa modalidade

licitatória, é enviada, sob protocolo diretamente aos escolhidos pela entidade licitante e afixada em local apropriado.

Diante da possibilidade desta faculdade aos administradores públicos quanto a escolha dos pretendentes contratantes, podemos afirmar que existe a possibilidade de que o princípio da impessoalidade seja prejudicado.

Segundo Pietro na modalidade de licitação convite a Habilitação somente; “é obrigatória para aquelas que se apresentarem sem terem sido convidados pela Administração, porque tem que estar cadastrado; para os demais, é facultativa”. Sendo assim, afirma que está “diversidade de tratamento fere o princípio da isonomia”.

Sendo assim, percebemos mais uma peculiaridade que pode vir macular o procedimento licitatório na modalidade Convite.

5.4 Concurso

Nesta modalidade de licitação o poder público escolhe um trabalho técnico científico ou artístico, utilizando como remuneração a instituição de prêmios estes definidos no edital de convocação. Conforme conceito definido no art. 22, § 4º. da Lei 8.666/93. “Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios do edital”.

Segundo Justem:

O concurso pressupõe o interesse da Administração em selecionar trabalho técnico ou artístico, exteriorizador de habilidade físico-intelectual ou revelador de certas capacidades personalíssimas, seja para fins de incentivo ao desenvolvimento cultural seja para obtenção de resultado prático imediato.

Sendo assim, percebemos que o concurso é uma modalidade de licitação da qual a Administração Pública utiliza para casos específicos.

5.5 Leilão.

O Leilão é uma modalidade de licitação que o poder público se utiliza para alienar (vender) bens inservíveis de propriedade da Administração Pública, visto ser esta a definição legal determinada pelo art. 22. § 5º, da Lei 8666/93.

Leilão é modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior o valor da avaliação.

A referida modalidade de licitação, juntamente com o concurso, tem uma finalidade específica diferente das demais modalidades de licitação, as quais se utilizam, em princípio em razão do vulto de recursos a ser despendido pela Administração Pública.

5.6 Pregão.

Esta modalidade de licitação surgiu após as edições de várias medidas provisórias, que tratavam do assunto no âmbito da administração federal, até que em 2002 foi introduzida no ordenamento jurídico a Lei 10.520 que regulamenta um tipo novo de procedimento licitatório na modalidade pregão, sendo que a sua aplicabilidade foi estendida para os estados, DF e para os municípios. Conforme previsão do art. 1º, da referida Lei, a finalidade do pregão é a seleção da melhor proposta nas aquisições de bens e na execução de serviços comuns. Segundo o art. 4º, X, o critério de julgamento será o menor preço e no art. 9º, o legislador previu a aplicação subsidiariamente a esta Lei os efeitos da Lei 8.666/93, Lei Geral das Licitações.

Essa modalidade de licitação prevê dois tipos de procedimento, quais são, o pregão presencial e o pregão eletrônico.

6 CONCLUSÃO

Após concluir o estudo, percebeu-se que, a Administração Pública tem como dever constitucional obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Sobre esse eixo, girou a abordagem do presente artigo, onde se tentou demonstrar, precisamente, no início tratando respectivamente acerca dos princípios norteadores da atividade administrativa, sobre a forma de contratação de serviços e bens, ou seja, o processo licitatório e suas modalidades, e em especial a utilização da modalidade de convite e a preservação dos princípios, insculpidos no *caput* do art. 37, da CF.

Analisou-se, acerca de referidos princípios, concluindo-se que o princípio da legalidade determina que a Administração somente pode fazer aquilo que a lei permite, ao contrário dos particulares que podem fazer tudo o que a lei não proíbe; o princípio da impessoalidade que tem como objetivo impedir que os administradores públicos, utilizem os recursos públicos em seu favor como se fossem donos, deixando desta forma claro que os administradores apenas são gestores desses recursos, e não podem dispor dos mesmos sem seguir determinações legais; o princípio da moralidade, através do qual não basta os atos públicos estarem embasados apenas na legalidade, e sim devem também ter o respeito ao que é moralmente aceito pela sociedade onde os atos serão executados; o princípio da publicidade, de grande valia pra sociedade, visto que além de dar oportunidade para os interessados em realizar contratos com a Administração Pública, também oferece condições para sociedade em geral fiscalizarem os atos realizados pela Administração; e por fim quanto ao princípio da eficiência, recentemente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, que

tem o intuito de diminuir os desperdícios realizados com os gastos públicos.

No mesmo sentido que no início posteriormente, construiu sustentáculo teórico para a compreensão do tema principal, pois destacou os aspectos do procedimento licitatório, regulamentado pela Lei 8.666/93. Pode-se verificar a distribuição do mesmo em dois grupos, visto que a concorrência, tomada de preço e o convite conservam semelhanças entre si, tendo o mesmo objetivo, sendo os procedimentos diferenciados apenas em razão do valor do contrato. Enquanto o concurso e leilão são considerados como procedimentos licitatórios específicos. O concurso tem como objetivo escolher um trabalho técnico ou artístico e o leilão é utilizado pela Administração Pública quando existe a necessidade de dispor de bens inservíveis.

O artigo ainda preocupou-se em demonstrar as características apresentadas na modalidade de pregão, introduzida através da Lei 10520/2002, e com isso os procedimentos licitatórios regulados pela Lei 8.666/93 em especial o convite passaram a perder espaço visto que o pregão que tem o mesmo objetivo dos procedimentos licitatórios já existentes, ou seja, a escolha da melhor proposta, embora com muitas inovações, entre elas o dever da Administração Pública publicar os seus editais, a possibilidade de reduzir ainda mais as propostas no dia do certame, através de disputas entre os participantes, ou negociação entre o pregoeiro e fornecedor que apresentar a melhor proposta para a Administração Pública. Finalmente, contextualizou-se o foco do presente trabalho monográfico, a utilização da modalidade convite pela administração pública, e o atendimento dos princípios norteadores da atividade administrativa.

Percebeu-se que a licitação pública na modalidade convite acaba por conflitar com os princípios constitucionais, em especial ao da impessoalidade e publicidade.

A Lei 8.666/93 possibilitou ao administrador público violar o Princípio da Igualdade, e assim, infectar todo um procedimento Licitatório com os malefícios de fraudes, desvios de verbas públicas e até mesmo jogos de interesses.

Não há desta forma inconstitucionalidade na Licitação na modalidade de Convite, e nem na citada Lei 8.666/93, há na realidade uma linha muito tênue entre esta modalidade de Licitação e a ocorrência de condutas ilegais que podem ocasionar vícios no certame, e conseqüentemente ferir o princípio da Impessoalidade, que é oriundo dos Princípios da Igualdade, Isonomia e Finalidade.

Cabe ao administrador público agir com legalidade e moralidade em seus atos, observando a legislação pertinente, os respectivos princípios, pois, caso contrário, estará constatado que, naquele ato, a Licitação na modalidade de Convite realmente é um ato contrário ao princípio em tela, e a Constituição Federal.

Mesmo que o princípio da legalidade seja respeitado na modalidade de licitação do tipo convite, concorda-se com o posicionamento doutrinário, que afirma que tal modalidade exige uma grande atenção, visto que embora ainda que seja paradoxo, é aqui que os agentes ímprobos costumam agir sob a falsa ideia de que estão amparados por lei.

A falta de publicação e, por consequência, a fiscalização por parte dos interessados, ou seja, da população, suscita dúvidas em relação à efetiva observância de tal princípio constitucional.

Com o surgimento da Lei 10520, em 2002, percebe-se pelo entendimento doutrinário que deve ser o convite considerado como ineficiente, visto que além de limitar a participação de

interessados no certame, com isso dando origem a aquisições com maior custo para o poder público, tem também a questão do tempo, visto que com a obrigatoriedade da participação de no mínimo 3 (três) participante habilitados, ocorrem com mais facilidades as licitações desertas, e com isso a necessidade de repetir o certame.

Portanto, após a investigação realizada verifica-se que o procedimento licitatório convite é ineficiente frente aos princípios administrativos.

Diante disso, e a possibilidade deste procedimento não respeitar o princípio da economicidade pela falta de competitividade percebe-se que a população destes entes públicos pode ser prejudicada em proporção muito grande.

Embora muito longe de esgotar o assunto, pode-se concluir que o procedimento do processo licitatório na modalidade convite não tem mais importância para setor público, visto que o pregão substitui em tudo o convite e em especial a rapidez motivo este alegado pelos administradores públicos para fazerem uso do convite como modalidade de licitação, e atendendo muito melhor a todos os princípios da administração pública.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo. Malheiros: São Paulo, 2007. p. 283.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 1 out 2012. p. 27

LIMA, Cirne Ruy. **Princípios de direito administrativo** São Paulo, Malheiros: 2007 p. 46

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo. Saraiva: 2007. p. 7.

BRASIL, Lei 8112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 2 nov. 2012. p. 36

DE MELLO, Celso Antonio Bandeira, **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 90.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 1 out 2012. p. 27

LIMA, Cirne Ruy. Princípios de direito administrativo São Paulo, Malheiros: 2007 p.

BRASIL Constituição Federal da República Federativa do Brasil.1988.

PINHEIRO Miguel, O princípio da eficiência na administração pública e o cidadão. Jus. Disponível em: <www.jus.com.br> Acesso em: 1 out. 2012. p 1

BRASIL, Emenda Constitucional 19. que dispõe sobre o controle de despesas e finanças pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 de out.2012. p.1

BRASIL Lei 4320 de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração de controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em: 01 de out de 2012 p 3.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 1 out 2012. p. 17

BRASIL Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 out.2012. p 16

BRASIL, Lei 10520 de 17 de julho de 2002, que instituiu no âmbito da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da constituição federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 out. 2012 p. 1

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2005. p. 205

BRASIL Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 out.2012. p 16

BRASIL Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 out.2012. p 16

BRASIL Lei 8666/93 BRASIL Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 out.2012. p 17

BRASIL Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 out.2012. p.17

BRASIL Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 out.2012. p 16