

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
ASCES/UNITA**

CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

LEONARDO SANTANA TORRES

**A DESBUROCRATIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES:
um caminho possível**

CARUARU

2017

LEONARDO SANTANA TORRES

**A DESBUROCRATIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES:
um caminho possível**

Artigo Científico à coordenação do núcleo de trabalhos de conclusão de curso, da Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES), em requisito parcial para a obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: **Prof. Ms. Osório Chalegre**.

CARUARU

2017

RESUMO

O procedimento licitatório é uma necessária realidade em todas as esferas de governo. Erigido à condição de exigência constitucional, o mesmo tem por finalidade a escolha da proposta mais vantajosa à Administração e a promoção do desenvolvimento nacional. Seu conceito extrai-se da legislação vigente, sendo esmiuçado pela larga doutrina administrativista. Múltiplos são os princípios que o regem, as modalidades e os tipos licitatórios. Neste trabalho iremos analisar, em síntese, os assuntos tratados na Lei de licitações, para se ter uma visão geral do instituto, propondo ao final um mecanismo que possa otimizar a sua aplicação, qual seja, menos formalismo na fase de habilitação dos licitantes, sem exigências inúteis e desnecessárias por parte da Administração, para garantia de amplo acesso ao certame o que poderá dar mais lisura ao processo.

Palavras-chave: Licitação. Princípios. Finalidade. Modalidades. Anulação. Revogação. Desburocratização. Amplo acesso.

ABSTRACT

The bidding process is a necessary reality in all spheres of government. Raised to the condition of constitutional requirement, it aims to choose the most advantageous to the Administration and the promotion of national development. His concept extracted with current legislation, being teased by their broad doctrine. Many are the principles that govern the terms and the bidding types. In this paper we will examine the various subjects dealt with in the law of biddings, to get an overview of the Institute, proposing to end a mechanism that can optimize your application, namely, less formality in the qualification of bidders, without useless and unnecessary requirements on the part of the Administration for ensure wide access to the event which may give more smoothness to the process.

Keywords: Auction. Principles. Purpose. Modalities. Cancellation. Repeal. Reducing bureaucracy. Wide access.

Dedico este trabalho primeiramente a DEUS que tem me dado forças de chegar até aqui, a meus pais por tudo que me propiciaram na vida e às minhas filhas Letícia e Lavínia nas quais sempre penso nos momentos difíceis.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	DESENVOLVIMENTO	8
2.1	DA FINALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	8
2.2	DO CONCEITO	8
2.3	DA LEGISLAÇÃO	10
2.4	DA DESBUROCRATIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	11
2.5	EDITAL E COMPETITIVIDADE	13
3	CONCLUSÃO	18
	REFERÊNCIAS	19

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, foi promulgada com o fulcro de atender a prescrição consubstanciada no art. 37, inciso XXI da *Lex Mater*.

O supramencionado dispositivo estabelece, de forma imperativa, a necessidade de procedimento licitatório prévio no que concerne à contratação de obras, serviços, compras e alienações, alcançando os entes da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes e esferas de governo, senão vejamos, *in verbis*:

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

[...]

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;

A Lei 8.666/93, ao dispor sobre o tema estabelece que, *ipsis literis*:

Art. 2º. 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 nesta Lei.

De acordo com Hely Lopes Meirelles (1998), o procedimento licitatório é previsto desde o Decreto nº 4.536, de 28.01.1922, que organizou o Código de Contabilidade da União. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967 (reforma administrativa federal) sistematiza o processo de licitação, cujos preceitos tiveram abrangência nacional, sendo estendidos às administrações dos Estados-membros e dos Municípios pela Lei nº 5.456, de 20.06.1968. O primeiro estatuto de licitação surgiu através do Decreto-Lei nº 2.300, de 21.11.1986. Por fim, a atual Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, dá tratamento à matéria, que foi regulamentada pela vigente Lei nº 8.666, de 21.06.1993 (Lei de Licitação e Contrato Administrativo – LLCA).

A presente produção textual destina-se a abordar o instituto da licitação, com facetas que se estendem aos contratos administrativos, situando-o ao ramo do direito que lhe é pertinente - o Direito Administrativo.

A abordagem a ser adotada ao longo do presente trabalho far-se-á tendo-se como principal premissa a Lei nº 8.666/93, com menção a outras leis que estabelecem disposições especiais acerca do presente tema, corroborada por construções doutrinárias de célebres juristas brasileiros, a exemplo de José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Ronny Charles Lopes de Torres, entre outros.

Ao longo das linhas subsequentes o leitor poderá compreender a importância que o instituto da licitação exerce sobre o funcionalismo público, cujo principal objetivo é garantir a moralidade pública, a eficiência e a prevalência do interesse público, rechaçando comportamentos que poderiam caracterizar desvio de finalidade, o que macularia um dos elementos do ato administrativo, tornando-o inexistente.

Primeiramente, serão feitas considerações acerca dos conceitos, princípios, disposições legais e posicionamentos doutrinários, situando-o acerca dos temas em estudo, de forma atualizada e essencialmente positiva à vida acadêmica e/ou profissional. Contudo, deve-se ter em mente, que a abordagem adotada não visa exaurir o aludido tema, mas sim, introduzi-lo em um universo essencialmente amplo e que, por estas razões, exigirá um direcionamento pormenorizado, a depender do caso concreto.

Também se propõe, com vistas a que a Administração Pública chegue ao fim objetivado pelo Instituto da Licitação que é o de garantir a proposta mais vantajosa, trazer considerações que, se observadas quando da realização do certame licitatório, poderá diminuir sua burocracia e garantir a lisura do procedimento.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 DA FINALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A atividade administrativa estatal é regida, fundamentalmente, pelos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Pelo primeiro, segundo as lições de José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 30-31), se entende que, *in verbis*:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. [...] Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

Já pelo segundo – indisponibilidade do interesse público, consoante as lições do mesmo nobre jurista, temos que, nestes termos:

Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por esta razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. (Ibidem, p. 32).

Ante os princípios acima elucidados, entende-se que o procedimento licitatório tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, entre os interessados que preenchem as condições necessárias - uma vez submetidos a tratamento igualitário e critérios objetivos de escolha.

2.2 DO CONCEITO

Em razão das enormes demandas por serviços públicos por parte da sociedade como um todo e, não dispondo o Estado de todos os meios necessários para atender diretamente a estas

demandas, a Administração Pública necessita contratar com terceiros para, de alguma forma, tentar atender as demandas sociais.

Para proceder a essa contratação o Estado deve, em regra, prévia e necessariamente, selecionar a proposta mais vantajosa à Administração. Tal procedimento administrativo é denominado de “licitação”. Insta salientar, contudo, que mesmo sendo escolhida a proposta mais vantajosa, não está a Administração Pública obrigada a contratar o vencedor do certame, pois lhe é permitido revogar o procedimento por motivo de conveniência ou oportunidade, uma vez ocorrido fatos novos e supervenientes. Pode a Administração Pública, ainda, anular o procedimento, quando constatados vícios de ilegalidade - ou, ainda, o Judiciário, mediante provocação, nos casos em que a Administração permanecer inerte.

Tal procedimento consiste em um dos institutos mais importantes com que lida diariamente as organizações estatais, pois envolve contratos que podem atingir até cifras de bilhões de reais saídos dos cofres públicos, sendo que tais contratos podem estar sujeitos às mais inimagináveis possibilidades de fraudes e esquemas que desviam recursos do erário. Por tal razão, este é um tema que deve ser de conhecimento não apenas dos agentes públicos e operadores do direito, mas, sem dúvida, de todo contribuinte. Isto com vistas a dar efetividade ao controle da Administração Pública, impedindo o locupletamento de um pequeno grupo de corruptos em detrimento da maioria, ora representada pela sociedade.

Na doutrina há uma convergência de ideias quanto ao conceito do procedimento licitatório, como se depreenda da explanação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 350 *apud* DROMI, 1975, p. 92), segundo a qual licitação é, *in verbis*:

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Nesse diapasão, Hely Lopes Meirelles (1998, p. 236) esclarece que “a licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação”.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 226):

A licitação é o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a

melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Pelo instituto da licitação, a Administração Pública proporciona a todos os interessados, que preencham as condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta. Há uma garantia de isonomia entre os proponentes e participação democrática de pessoas jurídicas ou físicas, a depender do caso concreto, na contratação com os organismos estatais, evitando favoritismos ou clientelismos que tanto prejudicam o bom funcionamento da máquina estatal.

2.3 DA LEGISLAÇÃO

Conforme regramento do artigo 22, inciso XXVII da Constituição Federal compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional da União, do Distrito Federal e dos Municípios. Ante o exposto, revela-se de grande valia as lições de Ronny Charles Lopes de Torres (2009, p. 20), *ipsis literis*:

Compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação. Isso significa que outros entes federativos poderão legislar sobre normas específicas acerca da matéria. Há, portanto, uma competência privativa da União, no que tange às regras gerais, e uma competência comum, no que se refere às regras específicas. Conclui-se que todos os entes podem legislar sobre licitação, mas devem obedecer àquelas normas gerais traçadas pela União. Prepondera o pensamento de que a maioria das disposições da Lei nº 8.666/93 se caracteriza como norma geral [...].

Em síntese, naquilo que é geral (a grande maioria dos seus dispositivos, segundo a jurisprudência do STF), a Lei nº 8.666/93 possui caráter nacional, aplicando-se a todos os entes da Federação; naquilo que remete a especificidades, ela regula apenas o campo federal, estando os demais entes livres para aprovarem disposições próprias.

O artigo 37 da Lei Maior é taxativo ao dispor acerca da obrigatoriedade de licitação antes de quaisquer contratações por parte da Administração Pública, sendo a sua dispensa ou inexigibilidade prevista na própria Lei de Licitações.

Infraconstitucionalmente, a matéria é regulada pela Lei nº 8.666/93, que dispõe em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade,

compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias e fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 227):

Consagrando princípios gerais, como autorizado na Constituição, o Estatuto é, por assim dizer, a fonte legislativa primária disciplinadora das licitações. Por isso, nele foram estabelecidas algumas vedações também aos Estados, Distrito Federal e Municípios, destacando-se, dentre elas, a que proíbe a ampliação dos casos de dispensa e inexigibilidade, e dos limites de valor para cada modalidade de licitação, bem como a redução dos prazos de publicidade e dos recursos.

Não apenas a Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93 estabelecem disposições acerca do procedimento licitatório. Isto porque, outras leis especiais trazem dispositivos de cunho não tão abrangente, a exemplo da Lei nº 10.520/02 – que institui a modalidade de licitação denominada “pregão”, para a aquisição de bens e serviços comuns e dá outras providências - e da Lei Complementar nº 123/06 – que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, entre outras.

2.4 DA DESBUROCRATIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Burocratizando-se o procedimento licitatório examinado aqui, são afastados bons licitantes o que dificulta a obtenção da proposta mais vantajosa, além disso fica mitigado o princípio da isonomia, pois desigualar-se-á os licitantes.

Trazemos o exemplo do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: numa licitação para conservação e limpeza se habilitam duas empresas, entre outras, uma de grande porte, que ocasionalmente, está em débito com o IPTU, de sua sede própria; outra, recém-criada, que não possui imóvel ou bens. A segunda pode participar da licitação, porque está em situação regular perante todos os fiscos; a primeira, não.

Apesar da proibição legal, fazemos a seguinte indagação: é relevante a empresa vencedora estar regular com o tributo para a contratação com a Administração? A nosso ver, há

pouca relevância, mormente se sua proposta for a mais vantajosa. Para não ferir o princípio da legalidade, pode-se abrir prazo para que tal empresa apresente a regularidade fiscal.

A administração, na fase de habilitação, deve restringir o formalismo para garantir amplitude de competição e desburocratização do procedimento licitatório, pois o importante é se chegar a quem poderá oferecer a proposta mais vantajosa. Se, eventualmente, a melhor proposta não satisfaz as formalidades da fase de habilitação, deve-se abrir um prazo para o licitante sanar a irregularidade, pois, de outra forma, estar-se-ia submetendo a finalidade a uma formalidade que não é a finalidade da licitação.

É sabido que a Administração tem discricionariedade para estabelecer exigências no certame licitatório, entretanto, a própria Constituição Federal dispõe que:

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

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. (grifo nosso)

É necessário verificar se cabe a exigência para se chegar à finalidade da contratação; uma maneira possível é comparando-se com outras licitações semelhantes, observando se na maioria foi estabelecida a mesma exigência ou não, bem como se é possível o cumprimento das obrigações quando da contratação, sem a condição imposta, mormente na fase de habilitação.

Por isso, deve-se analisar a relação entre a finalidade da licitação e as exigências do edital, principalmente no quesito de qualificação técnica.

Regras em editais que exigem em demasia para a satisfação das exigências de habilitação técnica podem ser contrárias ao princípio da isonomia, restringindo o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Dessa forma, exigências desnecessárias são caso de nulidade da licitação, por serem ilegais e inconstitucionais. Todas exigências editalícias que ensejem restrição ao

caráter competitivo do certame devem ser combatidas, pois as mesmas violam diretamente o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação 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 da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

No âmbito diametralmente oposto à exigências desnecessárias de qualificação técnica, temos a omissão de informações necessárias para o certame o que também pode levar à restrição ao caráter competitivo. Se os licitantes desconhecem os requisitos que deverão possuir no certame e a qualificação técnica exigida para atingir a finalidade da licitação, é claro que ao procedimento faltará transparência e poderá dar margens à discricionariedades arbitrárias por parte de maus gestores, direcionando a licitação. Pode, também, ser objeto de impugnação, tanto administrativa, bem como judicial.

2.5 EDITAL E COMPETITIVIDADE

Os interessados em contratar com a Administração Pública devem prestar atenção à relação existente entre as exigências de qualificação técnica e o objeto da licitação. Regras constantes no edital que sejam demasiadamente onerosas para o cumprimento das condições de habilitação técnica não condizem com o caráter competitivo do certame e também ferem ao princípio da isonomia.

Dessa forma, exigências desnecessárias devem ser impugnadas, administrativa ou judicialmente. As condições que dão causa à restrição ao caráter competitivo do procedimento licitatório devem ser rechaçadas, por violação direta ao art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Na fase interna da licitação, ou seja, antes da publicação do edital, a Administração deve efetuar análise pormenorizada do que realmente necessita. Este estudo, tanto qualitativo quanto quantitativo dos serviços e bens de que necessita, dará uma direção quanto as exigências pertinentes à capacidade técnica dos licitantes.

Outro fator que pode frustrar a competitividade da licitação são os prazos insculpidos na lei de licitações e legislação relacionada, uma vez que tais prazos são também instrumentos para se exercerem direitos. Neste sentido, o Acórdão 839/2009 do Tribunal de Contas da União nos informa que:

Conforme determina o art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso I, alínea “c”, e III, do Decreto nº 3.555/2000, é obrigatória a observância de amplitude e de prazo adequados para a publicidade dos instrumentos convocatórios do pregão, a fim de que não haja prejuízo ao caráter competitivo do certame. Acórdão 839/2009 Plenário (Sumário).

Os licitantes devem exercer suas prerrogativas fiscalizatórias e atacar com os meios jurídicos próprios, as exigências descabidas constantes em editais de licitação.

Deve prevalecer a razoabilidade e a proporcionalidade na elaboração do edital licitatório. Assim, qualquer condição que conste no Edital que diminua a competitividade deve ser impugnado pelos interessados tanto administrativa como judicialmente.

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum.

Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão TCU 1631/2007. Plenário (Sumário).

A ausência de informações suficientes para a disputa também caracteriza restrição à competitividade. Se os interessados não sabem exatamente as condições que terão que enfrentar no certame e a qualificação técnica que devem possuir, obviamente que será um procedimento obscuro, destituído de transparência que ocasiona restrição aos interessados. É causa de nulidade da licitação, por inconstitucionalidade e ilegalidade.

A título de ilustração do que temos exposto até aqui, trazemos a orientação do Acórdão nº 326/2010 do Plenário do TCU, o qual:

[...] julgou procedente a Representação de Unidade Técnica que apontou irregularidades na administração de recursos provenientes de Convênio celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Morretes/PR, os quais tinham por objeto a execução das seguintes obras:

- Restauração da Casa Rocha Pombo – 392,00 m²;
- Restauração da Igreja São Benedito – 342,88 m²;
- Restauração da Igreja São Sebastião do Porto de Cima – 560,51 m²;
- Obra da 3ª Etapa do Centro de Eventos Praça de Alimentação – 1120,35 m²;
- Passarela Metálica sobre o Rio Nhundiaquara;
- Ciclovía – 35 Km;
- Praça do Porto de Cima – 6500,00 m²;
- Pavimentação Asfáltica e Drenagem Pluvial da via de acesso ao Iate Clube – 6,50 km.”

Segundo o referido acórdão foram encontradas as seguintes irregularidades:

- a) apenas dois interessados participaram da Concorrência;
- b) alto custo do edital (R\$ 500,00);
- c) ausência de parcelamento do objeto da Concorrência;
- d) obrigatoriedade das licitantes apresentarem desconto único;
- e) exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico;
- f) exigência simultânea de comprovação de capital social mínimo e de apresentação de garantia da proposta;
- g) exigência de índices financeiros e contábeis em oposição ao que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93.

A análise técnica das irregularidades apontou que:

- a) No caso concreto, a cobrança de R\$ 500,00 para a retirada do edital configura restrição ao caráter competitivo do certame, assinalando afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da ampla competitividade, além do disposto no § 5º do art. 32 da Lei das Licitações, que veda o “prévio recolhimento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

- b) A ausência de parcelamento do objeto da Concorrência Pública nº 02/2008 representou restrição ao caráter competitivo do certame justificando sua anulação, bem como do contrato dele decorrente.
- c) A obrigatoriedade inserida no item 4.1.1.1, fere o disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, que veda a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 48. Ademais, pode ter impossibilitado os licitantes de ofertarem descontos diferenciados para determinados serviços, de forma que não restou evidenciada a obtenção da proposta mais benéfica para a administração, portanto, não podendo ser acatadas as justificativas trazidas.
- d) A referida medida além de ser expressamente vedada pela legislação vigente, também acarreta restrição à competitividade do certame, consoante pacífica e extensa jurisprudência do TCU.
- e) A simultaneidade de exigência de requisitos de capital social mínimo e de garantia para a comprovação da qualificação econômico-financeira, não se coadunam com a lei e caracterizam restrição ao caráter competitivo.
- f) A exigência dos índices supra descritos constitui violação aos princípios inculpidos no art. 3º da Lei nº 8666/1993 e está em dissonância com o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93.

O Plenário do TCU julgou procedente a representação e com relação aos itens acima discriminados, determinou que:

- a) A exigência dos índices supra descritos constitui violação aos princípios inculpidos no art. 3º da Lei nº 8666/1993 e está em dissonância com o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93.
- b) Proceda ao cálculo do valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida, e utilize este valor para a cobrança de cópias de editais de licitações que vier a patrocinar, nos termos do disposto no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93, ou o faça mediante disponibilização gratuita, via internet;
- c) parcele o objeto a ser licitado de forma a ampliar a competitividade, nos termos do disposto no art. 3º c/c § 1º do art. 23, da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a fim de evitar o ocorrido na contratação objeto do Convênio nº 599671 (SIAFI 54001257200700434), celebrado como o Ministério do Turismo;
- d) Abstenha-se de incluir em edital de licitação exigência de desconto único para todos os preços unitários, o que viola o disposto no inciso X do art. 40 da Lei 8666/1993 e o previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;
- e) Abstenha-se de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/93;

- f) Atente para as disposições contidas no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93, com alterações, de forma a não exigir simultaneamente, nos instrumentos convocatórios de licitações, requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes;
- g) Abstenha-se de exigir índices financeiros e contábeis em oposição ao que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93.
- h) faça constar explicitamente no edital do certame, os limites para subcontratações dos serviços a serem contratados, à luz dos arts. 9º da Lei no 10.520/2002, 72, caput, e 78, caput e inciso VI, da Lei no 8.666/93 e 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

Como tão bem exposto pelo Acórdão do TCU em estudo, vê-se claramente um direcionamento deste certame licitatório para a empresa vencedora, quando a Administração Municipal restringiu a competitividade do certame com exigências inúteis e desnecessárias, alterando cláusulas para beneficiar a licitante vencedora, bem como criando dificuldades para o acesso de interessados ao Edital da licitação, devido ao seu alto custo financeiro. Podemos até asseverar que a licitação rechaçada pelo Acórdão é um modelo de como não deve ser realizada uma licitação.

Tais exigências e condições, burocratizando o procedimento licitatório com o intuito de direcionar a licitação a uma única empresa, geralmente ocultam propósitos escusos por parte de maus gestores corruptos e empresários corruptores, intencionados ao final em dilapidar o erário público.

3 CONCLUSÃO

O instituto da licitação é um dos mais importantes em sede de Direito Administrativo, sendo farta a doutrina a seu respeito. Não há como esgotar, neste conciso trabalho, a abordagem de todos os aspectos importantes que o envolvem, por fugir da finalidade científica da obra.

Como mencionado às linhas introdutórias, a ideia central da presente obra é levar ao leitor uma visão fundamentada e geral sobre esse procedimento administrativo que, sujeito as mais diversas manobras escusas, compromete diariamente vultosos recursos do erário.

Com frequência avassaladora é veiculado nas mais diversas mídias, denúncias envolvendo procedimentos licitatórios, independentemente de qual seja a esfera de governo – federal, estadual, municipal ou distrital. Atualmente estamos vivenciando uma série de procedimentos fraudulentos, muitos deles iniciados e propiciados pela imoral condução de procedimentos licitatórios, que dilapidaram o patrimônio e comprometeram a imagem de uma das empresas mais conceituadas a nível internacional: a Petrobrás (empresa pública federal – ente da administração pública indireta). Tais denúncias têm nos revelado que as malversações são das mais variadas formas e, muitas vezes, exigem do profissional do direito conhecimento não apenas dos temas aqui abordados, como também, do Direito Civil, do Direito Penal, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), entre outros ramos e institutos do Direito.

Outrossim, visando diminuir tais mazelas, propomos que a diminuição da formalidade na fase de habilitação, garantirá a desburocratização do procedimento licitatório e permitirá que a Administração chegue ao fim colimado que é o de obter a proposta mais vantajosa.

Espera-se que o presente trabalho tenha contribuído ao esclarecimento de dúvidas, inserindo de forma precisa e segura no tema (procedimento licitatório), cujo exercício tanto pode ser forma de moralizar a atuação administrativa estatal, como pode ser a porta de acesso de corruptos e corruptores degenerados, imbuídos por interesses escusos de enriquecimento fácil e rápido, à custa do desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS

BORTOLETO, Leandro; RAMOS CIRINO, Luís Felipe. *Delegado de Polícia Civil*. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014 (Coleção Revisão Carreiras Jurídicas).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 839/2009 – Plenário. Relator: RODRIGUES, Walton Alencar. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1126779/DTRELEVANCIA%20desc/false/1>. Acesso em: 04/04/2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 326/2010 na Representação nº TC 002.774/2009-5. Relator: ZYMLER, Benjamim. Acórdão TCU Publicado no DOU de 05-03-2010 p. 98. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/.../judoc%5CAcord%5C20100304%5C002-774-2009-5-MINBZ.rtf>>. Acesso em: 04-04-2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Licitações com menos burocracia*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19093-19094-1-PB.html/>>. Acesso em: 11/03/2017.

LOPES DE TORRES, Ronny Charles. *Lei de Licitações Públicas Comentadas*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.