

Princípios que regem a licitação

[Doanny Mathielly Diehl; Daniel Marcelo Alves Casella](#)

danielcasella@hotmail.com

Resumo: Este artigo trata dos princípios administrativos aplicados à licitação pública, à luz da doutrina e jurisprudência majoritárias. Com a Constituição Federal de 1988, o Brasil iniciou sua jornada para uma melhoria na Administração Pública, trazendo em seu art. 37, caput, inúmeros princípios, quais sejam a da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, uns já anteriormente positivados, e outros não, todos, no entanto, objetivando inculcar na mentalidade do administrador público, a seriedade com que deve ser tratado o Erário. A licitação, neste caso, tem uma grande relevância. Constitui um dos principais instrumentos de controle da aplicação do dinheiro público, à medida que possibilita à Administração a escolha, para fins de contratação, da proposta mais vantajosa, sempre colocando em condições de igualdade os candidatos que do certame queiram participar. Sendo assim, é de primordial relevância o estudo dos princípios administrativos aplicáveis a esta modalidade de procedimento administrativo.

Palavras-chave: Princípios – Licitação – Administração Pública.

1.0- Introdução

O tema a ser abordado é o conceito e finalidades, princípios e objeto que regem a licitação.

Licitação trata-se de um procedimento administrativo por meio do qual o Poder Público procura selecionar a proposta mais vantajosa para os interesses da coletividade nos termos expressamente previsto no edital.

A licitação de obras, serviços, compras e alienações passou a ser uma exigência constitucional, para toda Administração Pública, Direta, Indireta e Fundacional. (Art.37, XXI da CF).

Como salienta Jose Afonso da Silva:

O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regras, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a administração pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o poder público. (1994, p.573).

O legislador constituinte, com a finalidade de preservação dos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, probidade e da própria ilecividade do patrimônio público determinou, a regra da obrigatoriedade da licitação.

Conforme preceitua Marçal Justen Filho:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (2005, p.309)

Sabemos que qualquer contrato administrativo exige licitação previa, só dispensada, dispensável, ou inexigível nos casos expressamente previstos em lei, em que constitui uma de suas peculiaridades de caráter externo; assim a licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação, mas esta, observa-se é apenas procedimento licitatório preparatório do futuro ajuste, de modo que não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas expectativa de direito.

Segundo saudoso Professor Meirelles, Hely Lopes:

Licitação é o procedimento administrativo, mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa par ao contrato de seu interesse. Com o procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. (2003, p.264)

Os Princípios que regem a Licitação, qualquer que seja a sua modalidade, resumem-se nos seguintes preceitos: procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor. O Estatuto acrescentou, agora, dentre os princípios básicos da licitação, o da probidade Administrativa (art.3º).

Como salienta Celso Antonio Bandeira de Mello:

O acatamento aos princípios mencionados empece ou ao menos forceja por empecer conluos inadmissíveis entres agentes governamentais e terceiro, no que se defende a atividade administrativa contra negócios desfavoráveis, levantando-se, ainda, óbice a favoritismo ou perseguições, inconvenientes com o principio da igualdade. (1995, p.180)

2.0 Princípios que regem a licitação

O primeiro a ser considerado é o da proporcionalidade, que se traduz, antes de tudo, na necessidade de equilíbrio na busca de dois fins igualmente relevantes. A realização do princípio da isonomia deve dar-se simultânea e conjuntamente com a seleção da proposta mais vantajosa. Não é possível privilegiar um desses dois fins como absoluto em si mesmo.

No Procedimento Formal, a licitação está vinculada às prescrições legais que regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas regulamento, as instruções complementares, e o edital, pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento, e conseqüentemente o contrato.

O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidade na documentação ou nas propostas, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos a Administração.

Dando respaldo a essa orientação, o STJ já decidiu que:

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo a administração e aos interessados no certame, possibilitem a

participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS 5.606/DF, rel.min. José Delgado)

A publicidade dos atos é outro princípio dominante neste procedimento administrativo. Não pode haver licitação sigilosa, porque é da natureza da licitação a divulgação de todos os seus atos e a possibilidade do conhecimento de todas as propostas abertas e de seu julgamento.

A publicidade visa garantir a qualquer interessado as faculdades de participação e fiscalização dos atos da licitação

A publicidade da licitação abrange desde a divulgação do aviso de sua abertura, o conhecimento do edital e de todos os seus anexos, o exame da documentação e proposta pelos interessados, e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres e decisões relacionadas com o processo licitatório, desde que solicitados formalmente e por quem tenha legitimidade de pedi-los.

Como salienta Marçal Justen Filho:

A ausência da publicidade somente é admitida quando colocar em risco a satisfação de outros interesses atribuídos ao Estado. Existem contratações que envolvem questões sigilosas. Bem de ver que o sigilo não pode ser imposto de modo arbitrário, mas deve ser cumpridamente justificado. Em tais casos, o princípio da publicidade poderá ser afastado, mas nos estritos limites da necessidade. (2005, p.313)

A publicidade dos atos, conforme o caso se fará da seguinte forma; na modalidade convite a divulgação ocorrerá mediante comprovação da entrega do convite para, no mínimo, (6) seis empresas do ramo de atividade do objeto da licitação, e afixação do convite em recinto aberto ao público. Comunicando aos Órgãos de Classe.

Tendo como prazo de divulgação da licitação na modalidade de Convite é de (5) cinco dias úteis, excluindo o dia do recebimento da comunicação pela empresas e incluindo o último dia.

Os envelopes "Documentação" quando for o caso e "Propostas", serão abertos em sessão pública, e os conteúdos dos mesmos ficarão a disposição de todos os interessados, para apreciação.

O julgamento dos documentos e das propostas poderá ser feito em recinto fechado e sem a presença dos interessados.

O resultado do julgamento será divulgado através de comunicação aos licitantes, e afixação em lugar aberto de acesso ao público.

Havendo recurso contra o julgamento, quer quanto à Habilitação, quer quanto ao Julgamento das Propostas, deverá ser dado conhecimento a todos os que continuam no processo na qualidade de licitantes, que poderão manifestar-se quanto ao recurso interposto, no prazo estabelecido em lei. Deverá ser afixado resumo do ato de Adjudicação e Homologação em lugar aberto de amplo acesso ao público

Desta feita, a Divulgação do Edital e a Tomada de Preços, deverão ser publicados no mínimo (1) um dia no Diário Oficial do Estado de São Paulo e em Jornal de Grande Circulação. Comunicando aos Órgãos de Classe, podendo ser divulgado também através de outros meios de comunicação (televisão, rádio, revistas técnicas, etc).

O prazo de divulgação da licitação na modalidade de Tomada de Preços é de 15 (quinze) dias. O da Concorrência e TP Técnica e Preço é 30 (trinta) ou 45 (quarenta e cinco) dias, contados nos termos da legislação vigente. Já o prazo para divulgação do Pregão é o de 08 (oito) dias.

Os envelopes “Documentação” e “Propostas” serão abertos em sessão pública, e os conteúdos dos mesmos ficarão à disposição de todos os interessados, para apreciação e visto de todos os licitantes credenciados.

O julgamento dos documentos e das propostas poderá ser feito em recinto fechado e sem a presença dos interessados.

O resultado do julgamento será publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo.

Havendo recurso contra o julgamento, quer quanto à Habilitação, quer quanto ao Julgamento das Propostas, deverá ser dado conhecimento a todos os que continuam no processo na qualidade de licitantes, que poderão manifestar-se quanto ao recurso interposto, no prazo estabelecido em lei.

O resultado do julgamento do recurso e os resumos dos atos serão publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo

O princípio da igualdade entre os licitantes é mais primordial da licitação, previsto na própria Constituição da República, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusula do Edital que afastem eventuais proponentes qualificados ou os prejudiquem no julgamento.

Este princípio veda cláusulas discriminatórias ou julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e desfavorecendo a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.

Nulo é o Edital impreciso em sua discriminação ou omissivo em pontos essenciais, ou que faça exigências excessivas como, por exemplo, condições para aferir a qualidade do produto, pois, esta qualidade, poderá ser obtida das mais diversas formas como, por exemplo: solicitação de atestados de realização ou fornecimento anteriores, acompanhamento por técnicos da Instituição na fabricação do produto, submeter os equipamentos ou materiais a testes durante o prazo de observação, ficando a cargo do Contratado todas as despesas decorrentes destes testes, etc. Podemos também indicar como cláusula que não deve ser solicitada no Edital a que exige anterior execução de obra, serviço ou fornecimento idêntico ao objeto licitado, ou as que exigem registro prévio no órgão competente, etc.

Oportuno se faz ressaltar que não é discriminatória a solicitação específica de determinado produto, desde que a exclusão de similares se justifique por interesse público comprovado pela Administração licitadora, e tal justificativa deverá fazer parte do processo.

O sigilo na apresentação das propostas é pressuposto da igualdade entre os licitantes e de suma importância para preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório.

O conteúdo das propostas não é público, nem acessível até o momento previsto para sua abertura, pois, se uma empresa concorrente vier a conhecer o conteúdo de uma proposta antes do momento pré-estabelecido ficaria em situação vantajosa.

A violação do sigilo da proposta dará ensejo a anulação do certame licitatório.

Vinculação ao Edital, significa que estabelecida às regras no Edital, tornam-se obrigatórias para aquele certame, durante todo o procedimento, tanto para a Administração quanto para todos os licitantes.

É oportuno esclarecer que toda execução dos serviços e/ou fornecimento também estão vinculados ao Edital.

O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula os seus termos tanto aos licitantes quanto à Administração que o expediu.

Segundo Celso Spitzcovsky:

Surgindo o edital como lei interna das licitações, a partir do instante em que suas regras se tornam públicas, tanto a Administração quanto os licitantes estarão a elas vinculados. Dessa forma, nem o Poder Público poderá delas se afastar, estabelecendo, por exemplo, um novo critério de julgamento, nem os particulares participantes do certame poderão apresentar propostas, ainda que mais vantajosas, lançando mão de subterfúgios não estabelecidos no edital. (2003, p.182)

Nos casos em que houver falhas no Edital, ou se for inadequado ao interesse público, deverá ser corrigido, através de alteração de itens ou condições ou, até mesmo, ser elaborado novo edital, e deverá ser republicado, contando-se novo prazo de publicação, desde que afete a elaboração de propostas. O que a Administração e os proponentes não podem é descumprirem as exigências do Edital, exigindo ou considerando o que não foi pedido ou facultado aos licitantes.

Julgamento Objetivo é o princípio de toda licitação que seu julgamento se apóie em fatores concretos, pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos licitantes, dentro dos parâmetros fixados no Edital.

Segundo Marçal Justen Filho:

A vantajosidade da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. (2005, p.312)

O princípio do julgamento objetivo afasta a discricionariedade na escolha das propostas, obrigando a Comissão de Julgamento a se ater ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital.

Conforme os ensinamentos de Carvalho Filho:

A probidade tem o sentido de honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores. Na verdade, o exercício honrado, honesto, probo da função pública leva à confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes. (2001, p. 195)

Ainda, segundo Carvalho Filho:

Exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e, sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível. (2001, p.195)

Correlato ao princípio da probidade administrativa, no campo da licitação, é o princípio do sigilo das propostas, como dito no item 2.5. A própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 43, § 1º, reza que:

A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas serão realizadas sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

Visa este princípio a competitividade entre os concorrentes, bem como a manutenção da probidade durante o processo licitatório.

A adjudicação compulsória ao vencedor é princípio irrelegável no procedimento licitatório. Vencido a licitação, nasce para o vencedor o direito subjetivo à adjudicação. Devendo a Administração Pública entregar o objeto da licitação à proposta considerada vencedora, nos termos previstos no edital.

Conforme salienta Celso Spitzcovsky:

Esse princípio traz como conseqüência, em primeiro lugar, a liberação dos licitantes vencidos, que, a partir desse momento, não estarão mais obrigados a manter o termo da proposta que formularam. (2003, P.183)

O direito do vencedor limita-se à adjudicação, e não a contratação imediata, visto que a Administração pode Revogar ou Anular a licitação, ou adiar a contratação, quando sobrevenham motivos de interesse público.

A Administração não pode contratar com outrem que não seja o adjudicatário, como também não pode anular, revogar ou protelar indefinidamente a contratação sem justa causa, bem como a invalidação arbitrária do certame.

De acordo com Vauleir Ribeiro: "A licitação também é regida pelos princípios da Legalidade, Impessoalidade e Ampla Defesa." (2005, p.144)

O princípio da Legalidade quer dizer que toda atividade administrativa esta sujeita ao atendimento da lei e dele não pode se afastar ou desviar, sob pena de invalidação do certame.

O princípio da Impessoalidade veio fazer com que a administração trate os administrados sem perseguição e sem favorecimentos, como consectário do princípio da igualdade de todos perante a lei. O interesse público deve ser o único objetivo certo de qualquer ato administrativo.

Não poderíamos deixar de falar no princípio da Ampla Defesa que mesmo sendo pouco mencionado em matéria de licitação, em alguns casos concretos, pela jurisprudência. Cite-se acórdão do Supremo Tribunal Federal, publicado na RTJ 105/162, em que, embora sem julgamento do mérito porque o problema da defesa envolvia matéria de fato, inapreciável em mandado de segurança, ficou implícito o reconhecimento do direito de defesa na licitação, como procedimento administrativo que é.

A matéria foi também examinada pelo Tribunal federal de Recursos, em hipótese em que houve desclassificação de empresa licitante, por falta de idoneidade técnica, sem assegurar o direito de defesa. Na vigência da nova Constituição, o artigo 5º, inciso LV, torna indiscutível a exigência de observância desse princípio, com os meios e recursos a ele inerentes, e também do princípio do contraditório, em qualquer tipo de processo administrativo em que haja litígio. O artigo 87 da Lei nº 8.666 exige a observância da ampla defesa para aplicação das sanções administrativas.

3.0 Conclusão:

Diante do exposto, o sistema jurídico brasileiro adotou uma série de princípios norteadores da atividade administrativa. Devem ser estes princípios aplicados a todos que, direta ou indiretamente, lidem com dinheiro público, sob pena de em caso de inobservância, de agressão ao patrimônio público.

A Lei de Licitações (Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993), coroando as normas-princípios trazidas no seio constitucional, elencou os diversos princípios administrativos aplicáveis à Licitação, sejam os básicos, ou mesmo os correlatos, todos aqui relacionados e analisados à luz da melhor doutrina e jurisprudência nacional.

Os princípios, como dito na introdução, são algo maior que as normas. Estas podem ou não expressar algum princípio, quando então receberão a feliz denominação trazida por José Afonso da Silva, de "normas-princípios". Os princípios não necessitam, no entanto, estar descritos na letra fria da lei; transcendem-nos o campo aleatório da vontade do legislador, para, em nome da segurança jurídica, firma-se como postulados iminentes a todo e qualquer ordenamento que preze pela manutenção da Democracia e do Estado de Direito. Tal garantia nos tranqüiliza a partir do momento em que resta impedida a louca atividade legiferante, muitas vezes irresponsável, daqueles que comandam a Nação.

Da necessidade de segurança jurídica, portanto, é que devemos retirar a importância do estudo da principiologia. O âmago de toda *quaestio juris* posta à apreciação do Judiciário deveria passar pela análise dos princípios, não podendo os magistrados ficar jungidos à mera verificação da correlação dos fatos com a letra fria da lei.

Tal atitude é desprezível, por engessar o Judiciário, podendo-se tornar este órgão, se ao acaso assim agir, mero escravo do Executivo ou Legislativo, situação inconcebível em tempos hodiernos. Finalizando o que se nota, contudo, é que, de regra, nossa Justiça encontra-se em permanente vigília à proteção dos princípios de direito, notadamente, pela análise e pesquisa efetuadas para a produção deste artigo, em relação aos princípios voltados para a licitação pública.

=> Referências Bibliográficas:

MORAES, Alexandre de, Direito Constitucional – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de, Elementos de direito administrativo -3. ed. - São Paulo: Malheiros, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo – 19. ed. – São Paulo: Atlas, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro – 28. ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

ROSA, Márcio Fernando Elias, Direito Administrativo, Volume 19 – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício e NÓBREGA, Marcos, Administração Pública: direitos administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NADAL, Fábio e SANTOS, Vauleir Ribeiro, Como se preparar para o Exame de Ordem 1ª fase Administrativo – 2. ed. – São Paulo: Método, 2005.

SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1994.

FILHO, Marçal Justen, Curso de Direito Administrativo – 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2005.

SPITZCOVSKY, Celso, Direito Administrativo -5. ed. – São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

www.sg6.ufrj.br/licitacao_conceitos_principios.doc. Acesso em: 28 de Setembro de 2007.