

Princípios Norteadores da Licitação

Material didático destinado à sistematização do conteúdo da disciplina
Direito Administrativo I
ministrada no semestre 2014.2
do curso de Direito.

Autor: Albérico Santos Fonseca

Dados de acordo com: AACR2, CDU e Cutter
Biblioteca Central – SESP / PB

F676I Fonseca, Albérico Santos

Licitações públicas: princípios que norteiam os processos licitatórios /
Albérico Santos Fonseca. – Cabedelo, PB: [s.n], 2014.2.

8p.

Material didático da disciplina Direito Administrativo I –
Instituto de Educação Superior da Paraíba (IESP) - Curso de
Direito, 2014.2.

1. Direito administrativo. 2. Material didático. I. Título.

CDU 342(072)

LICITAÇÕES PÚBLICAS

1. Princípios que Norteiam os Processos Licitatórios

1.1) Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

É fruto de da submissão do Estado à lei e típico dos Estados democráticos de direito.

1.2 Isonomia

Em licitações públicas, significa dar tratamento igual a todos os interessados, isto é a todos os licitantes. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

1.3 Impessoalidade

O agente público não deve favorecer amigos nem prejudicar inimigos. No dizer de Hely Lopes Meirelles, “o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal”.

E para ele, “o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”.

Em licitações públicas, esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos do certame.

1.4 Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa

A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração".

O agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Tal princípio é de fundamental importância na condução de um certame licitatório.

1.5 Publicidade

Visa dar transparência aos atos praticados pela Administração Pública.

Abrange, não só, a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos, mas, também, o direito à informação sobre assuntos públicos, quer pelo cidadão, quer por alguém que seja especialmente interessado.

O Princípio da Publicidade, além de previsto na cabeça do art. 37, da Carta Política, também o está nos art. 5º, XXXIII e XXXIV, b), do mesmo diploma legal, assim como, no art. 5º, LXXII (*habeas data*).

Admite-se o sigilo, no entanto, a teor do art. 5, XXXIII, da Constituição, quando o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de **eficácia** e **moralidade**. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige.

No que tange a licitações públicas, qualquer interessado deve ter acesso a elas e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação.

1.6 Eficiência

Foi galgado à condição de Princípio Constitucional explícito, sob os auspícios da EC nº 19/98.

Traduz a obrigação de a Administração oferecer ao cidadão mais serviços, com melhor qualidade, em menor tempo. Objetiva-se, também, o oferecimento de serviços à coletividade com redução de custos, pela contínua revisão e aperfeiçoamento das rotinas e processos de trabalho.

O Princípio da Eficiência deve somar-se aos demais princípios e não se sobrepor a nenhum deles, mormente ao Princípio da Legalidade, sob pena de riscos à segurança jurídica e ao Estado Democrático de Direito.

De acordo com o escólio de Marçal Justen Filho, não basta honestidade e boas intenções para a validação de atos administrativos.¹

A eficácia administrativa está, portanto, atrelada à idéia de racionalidade de procedimentos e fins. É inadmissível que a sociedade brasileira continue a aceitar a atividade administrativa do Estado, como um encargo meramente burocrático, sem que as idéias de racionalidade, economicidade e presteza sejam levadas a sério.

O gerenciamento da máquina pública, embora limitado pela lei, deve primar pela busca de eficácia, no sentido de que, os recursos públicos devem ser empregados da forma mais eficiente possível.

No terreno das licitações, o principal reflexo recai sobre os atos convocatórios que devem conter exigências a serem interpretadas como instrumentais, de tal sorte que, por exemplo, as exigências de habilitação em um edital de licitação não devem primar por uma rigidez excessiva.

Assim, se um licitante participante apresentar um erro irrelevante na documentação de habilitação, mas apresentar, no conjunto, condições concretas de idoneidade, ele não deve ser excluído do certame, pois um mero erro formal só deve ser motivo para nulidade de um ato quando acarrete efetivo prejuízo para o erário.²

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit , p. 314.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de *Direito Administrativo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 313.

1.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

O princípio obriga tanto a Administração quanto aos licitantes a seguirem os ditames previstos no instrumento convocatório, sendo certo que, a partir de sua publicação, o edital passa a valer como lei entre as partes.

Assim, o edital representa a lei interna de uma licitação, sendo certo que, nada pode aceitar permitido ou exigido, além ou aquém de suas cláusulas.³

Assim é que é pacífica a jurisprudência da Corte de Contas da União, no sentido de que tanto a Administração, quanto os licitantes estão indissociadamente jungidos ao instrumento convocatório, como se pode inferir da leitura de parte do Acórdão 1705/2003:

[...]observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital previsto nos art. 3º e 41 da Lei n. 8.666/93, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas[...]⁴

1.8 Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

O Princípio do Julgamento Objetivo é o desfecho do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.⁵

É ínsito a toda licitação que seu julgamento se alicerce em critérios concretos insculpidos em seu instrumento convocatório, de tal sorte que, dentro do possível, a subjetividade deve ser evitada como meio de escolha. Tal Princípio tem por escopo minimizar a prerrogativa discricionária da Administração na escolha da melhor proposta

³ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. Cit, p. 55

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações & contratos: orientações básicas*. Brasília: Editora do TCU, 2006, p.19.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op cit, p. 208.

que venha a atender o interesse público, de tal sorte que à comissão de licitação reste a alternativa de limitar-se ao critério pré-estabelecido no instrumento editalício.⁶

1.9 Princípio da Celeridade

O princípio da celeridade, consagrado pela Lei nº 10.520, de 2002, como um dos norteadores de licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

1.10 Adjudicação Compulsória

O licitante que vence um certame licitatório tem o direito subjetivo de ser contratado, no caso da Administração vir a celebrar um contrato referente ao objeto cuja licitação foi por ele vencida.

O princípio da adjudicação compulsória ao vencedor impede que a Administração, concluído o procedimento licitatório, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor.

A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior.

Adverta-se, porém, que o direito do vencedor limita-se à adjudicação, ou seja, à atribuição a ele do objeto da licitação, e não ao contrato imediato. E assim é porque a Administração pode, licitamente, revogar ou anular o procedimento ou, ainda, adiar o contrato, quando ocorrerem motivos para essas condutas.

O que não se lhe permite é contratar com outrem enquanto válida a adjudicação, nem revogar o procedimento ou protelar indefinidamente a adjudicação ou a assinatura do contrato sem justa causa.

Agindo com abuso ou desvio de poder na invalidação ou no adiamento, a Administração ficará sujeita a correção judicial de seu ato e a reparação dos prejuízos causados ao vencedor lesado em seus direitos, quando cabível.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. ed. Rio de Janeiro: Melhoramentos, 1999, p. 10.

1.11 Princípio do Sigilo na Apresentação das Propostas

Em se tratando de licitações públicas, parece incoerente falar em sigilo na apresentação de propostas.

Uma análise superficial faria o menos avisado ser levado ao equívoco de que esse princípio seria inaplicável às licitações públicas.

De fato sigilo em licitação pública parece algo despropositado, entretanto em se tratando de apresentação de propostas, o princípio serve de salvaguarda tanto para os licitantes participantes, como para os agentes públicos.

Entenda-se que, por esse princípio, as propostas apresentadas pelos licitantes participantes devem ser mantidas sob sigilo, somente por um período de tempo determinado, isto é, até que ocorra a sessão pública de abertura das propostas . Assim, a partir desse momento não há mais que se falar em sigilo de propostas, já que estas se tornam disponíveis ao acesso de qualquer participante, assim como, ao acesso de qualquer cidadão.

Como então se explicar a necessidade de sigilo, se após a abertura, as propostas tornam-se acessíveis a qualquer licitante ou cidadão? Em verdade, a manutenção do sigilo até esse momento, tem por escopo evitar desvio de conduta de servidores que poderiam, dolosamente, revelar o conteúdo das propostas a concorrentes, visando o interesse particular em detrimento do interesse público e, caracterizando ato de improbidade.

Destarte, o princípio tem por escopo evitar que um licitante tenha conhecimento prévio da proposta apresentada por outro, fato que, naturalmente, inviabiliza a competição e torna o processo licitatório sob suspeita, devendo ser declarado nulo pela própria Administração ou pelo Judiciário.⁷

⁷ OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. *Manual de Direito Administrativo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 104.