

**LICITAÇÕES
PÚBLICAS**

7



7 LICITAÇÕES PÚBLICAS

7.1 Conceito

A Administração Pública exerce diversas atividades voltadas a atender ao interesse coletivo. Entretanto, em decorrência dessas atividades, ela precisa se valer de bens e serviços de terceiros, razão pela qual irá firmar contratos para a realização de obras, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, entre outros.

Desse modo, assim como o particular faz pesquisas de preço de produto, durabilidade, tempo de garantia ofertada por determinada loja, a fim de identificar qual seria a melhor proposta, a Administração faz o mesmo. A necessidade da realização de contratos com particulares para a aquisição de bens e serviços da Administração **envolve a escolha sobre quem será contratado.**

Ocorre que a Administração Pública precisa tomar suas decisões sobre contratação com base nos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público e, por isso, deve implementar um processo de seleção para escolha do particular com observância aos princípios da **imparcialidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e legalidade já estudados anteriormente. É nesse diapasão que surge o procedimento licitatório.**

Em consonância com o Art. 37, XXI da Constituição Federal, é obrigatória a realização do procedimento licitatório prévio previsto na Lei nº 8.666/93 para fins de **contratação de obras, bens, serviços, compras e alienações.**

Nessa medida, podemos conceituar licitação pública como um procedimento que prevê a realização de uma **sequência de atos administrativos que devem ser realizados obrigatoriamente previamente à efetivação de contratos com a Administração Pública**, por meio de uma disputa justa e isonômica. Você deve estar se perguntando: por que a Administração não contrata qualquer empresa? Não seria muito mais prático?

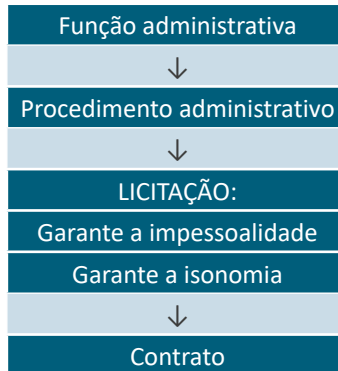
Ocorre que a obrigatoriedade de realizar a licitação prévia às contratações está **fundamentada nas finalidades desse procedimento que iremos estudar a seguir.**



ATENÇÃO

LICITAÇÃO é um procedimento:

- ▶ Obrigatório.
- ▶ Competitivo.
- ▶ Prévio.
- ▶ Isonômico.
- ▶ Que visa à celebração de contrato.
- ▶ Com a proposta mais vantajosa.
- ▶ Atende ao interesse público.
- ▶ Assegura o desenvolvimento sustentável.



7.2 Finalidade

Conforme estabelece o Art. 3º da Lei nº 8.666/93:

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.

Considerando o dispositivo acima, resta evidente a presença de três finalidades do procedimento licitatório. São elas:

- ▶ **Assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia;**
- ▶ **Selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração;**
- ▶ **Garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.**

Primeiramente, cabe destacar que a proposta mais vantajosa não será necessariamente a proposta de menor valor. A Administração poderá realizar um procedimento licitatório cuja contratação **envolva análises técnicas e de desempenho na execução de determinado serviço ou produto**. Portanto, a Administração pode estabelecer diversos critérios de julgamento (menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance) para fins de atender ao interesse público.

A isonomia, por sua vez, determina que os particulares poderão **concorrer em igualdade de condições**. Esse critério está ligado ao princípio da impessoalidade, que informa que as escolhas da Administração devem ter por finalidade o interesse público e nenhum particular será contratado em razão de **prestígio ou relação de parentesco**.

Vale salientar que isonomia não é sinônimo de igualdade. Isonomia refere-se à prerrogativa da Administração de **tratar os iguais de forma igual e os desiguais de maneira desigual, na medida em que se desigualem**. Desse modo, em virtude da isonomia, a Administração Pública pode conferir algumas prerrogativas às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte para que as mesmas possam participar do procedimento de escolha em posição de igualdade material com as demais empresas, por exemplo. **Exemplificando:** em uma determinada licitação ocorreu um empate entre dois licitantes, sendo o licitante A uma Empresa de grande porte e o licitante B uma

Empresa de pequeno porte. Desse modo, em observância à **finalidade da isonomia**, a Empresa de Pequeno Porte poderá reduzir a proposta apresentada para fins de vencer o procedimento licitatório. Ou seja, será conferido a essa um tratamento especial em observância à isonomia.

Além dessas finalidades, o procedimento licitatório visa assegurar o **desenvolvimento nacional sustentável** e, por essa razão, são conferidas vantagens no bojo do procedimento licitatório e margens de preferências, a fim de que haja o fomento de licitações sustentáveis. A licitação deve, nesse sentido, conciliar e estimular o **crescimento econômico, mas garantindo a conservação do meio ambiente e a sustentabilidade dos recursos naturais**.

É importante destacar que, de acordo com o Art. 225 da Constituição Federal, *“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”*. É com fundamento no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que o procedimento licitatório consagrou como finalidade a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável**.

Considerando a CF/88 e a Lei nº 8.666/93, pode-se dizer que a licitação é um **procedimento administrativo prévio, obrigatório, competitivo, isonômico, que visa à celebração de contrato administrativo para seleção da proposta mais vantajosa, atendendo ao interesse público e assegurando o desenvolvimento nacional sustentável**.



ATENÇÃO

Você deve MEMORIZAR as 03 finalidades do procedimento licitatório.

- ▶ Observância da isonomia.
- ▶ Proposta mais vantajosa.
- ▶ Promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

7.3 Objeto da Licitação

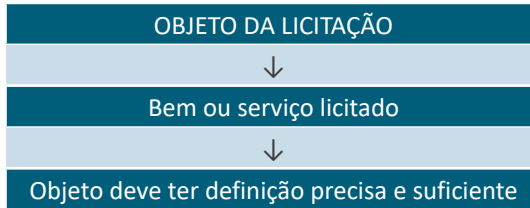
A **finalidade da licitação** é a busca da melhor proposta para fins de aquisição de bens móveis ou imóveis, contratações de serviços, inclusive de seguro e de publicidade, alienações, concessões, realização de obras, locações e permissões de serviço público.

Conforme entendimento sumular do TCU, na Súmula 177, *A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade (...)*.





ATENÇÃO



7.4 Legislação

Conforme estabelece o Art. 22 da Constituição Federal, **compete privativamente à União legislar sobre 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.

Portanto, compete à **União** a edição de **normas gerais** sobre Licitações e Contratos. Contudo, os demais **entes federados** poderão legislar sobre as **normas específicas** que terão vigência e aplicabilidade no seu âmbito territorial. Insta ressaltar que a legislação estadual e municipal **não pode confrontar com a Lei Federal, nem criar novas modalidades de dispensa e inexigibilidade**. Também não poderá modificar os limites de valores nas modalidades licitação, bem como os prazos de publicidade e dos recursos. **Exemplificando:** as contratações realizadas pelo Estado de Minas Gerais devem observar as normas gerais editadas pela União, entretanto, aplicam-se a essas, ainda, as normas estaduais específicas que possuem aplicabilidade no âmbito do Estado de Minas Gerais.



ATENÇÃO

Compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitações, mas ela também pode legislar sobre normas específicas, que lhe serão aplicáveis em caráter exclusivo. Ou seja, assim como os demais entes federados podem legislar sobre normas específicas, assim também pode a União, sendo as normas específicas refletidas apenas sobre si enquanto ente federado. É o entendimento consolidado sobre a aplicação dos dispositivos Art. 17, inciso I, “b” e “c”, e inciso II, “b” da Lei nº 8.666/93 na ADI-MC nº 927.

À União compete privativamente legislar sobre normas gerais.



Compete aos entes federados a edição de normas específicas.

7.5 Dever de Licitar

A Lei de Licitações prevê que todas as entidades que utilizam recursos públicos **possuem a obrigação de licitar**. Nesse sentido, em regra, devem obrigatoriamente promover licitação todos os entes da Administração Direta e Indireta.

- ▶ **Administração Pública Direta:** União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
- ▶ **Administração Pública Indireta:** Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista.

É importante destacar que a partir de 2016, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista passaram a dever observância a regulamento próprio sobre contratações previstas na Lei nº 13.303/16 (Estatuto Jurídico da Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista e suas Subsidiárias). O referido Estatuto estabelece uma série de situações excepcionais nas quais não há obrigatoriedade de licitação (casos de dispensa).

Como exemplo, tem-se exceções quando a aquisição, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com a respectiva atividade-fim **das estatais que exploram atividade econômica, situações nas quais essas entidades não precisarão licitar (quando a utilização do procedimento licitatório inviabilize a competição dessa instituição com as demais empresas privadas)**.

Cabe destacar que, apesar do regulamento próprio, a doutrina majoritária entende que a Lei nº 8.666/93 pode ser aplicada subsidiariamente às contratações realizadas pelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

- ▶ **Fundos Especiais:** trata-se de uma dotação de recursos criada em forma de Autarquia ou Fundação, integrando a estrutura da Administração Pública. Como exemplo, há o Fundo de Combate à Pobreza. **Os fundos especiais devem licitar.**
- ▶ **Conselhos Profissionais:** conforme estudado, os Conselhos de profissão possuem natureza jurídica de Autarquia e, portanto, estão sujeitos às determinações da Lei nº 8.666/93.
- ▶ **Entidades Controladas Direta ou Indiretamente pelo Poder Público:** são entidades privadas que, apesar de não pertencerem à Administração Pública Direta ou Indireta, possuem o controle acionário do Estado. Assim, por haver interesse público envolvido, devem licitar.
- ▶ **Terceiro Setor:** são entidades paraestatais que realizam a prestação de serviços de caráter social, não exclusivos do Estado. A doutrina majoritária defende que essas não possuem a obrigatoriedade de seguir o procedimento previsto na Lei nº 8.666/93, entretanto, devem realizar procedimento licitatório simplificando quando a contratação envolver o dispêndio de recursos públicos.

Assim, não estão sujeitas ao dever de licitar:

- ▶ As concessionárias e permissionárias de serviço público.
- ▶ As Organizações Sociais e as OSCIPs, exceto quando a contratação for realizada com o uso de recursos públicos oriundos da União.
- ▶ As Empresas privadas.
- ▶ A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).





ATENÇÃO

DEVER DE LICITAR

- ▶ Administração Direta.
- ▶ Administração Indireta.
- ▶ Fundos especiais.
- ▶ Conselhos profissionais.
- ▶ Entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público.
- ▶ Terceiro Setor.

Cumpra ressaltar ainda que a **obrigatoriedade de licitar** abrange todos os órgãos administrativos dos Poderes Legislativo, Judiciário, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, de todos os entes federativos.



ATENÇÃO

ASPECTO MAIS COBRADO

Todos os entes da Administração Pública Indireta devem, em regra, realizar o procedimento licitatório.

Inclusive Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

7.6 Quem não pode Participar do Procedimento Licitatório?

A Lei nº 8.666/93 aponta vedações quanto à participação no procedimento licitatório. Vejamos:

Art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação;

Em regra, as contratações de obras públicas dependem de contratações prévias. Primeiro, a Administração contrata a realização do **Projeto Básico (projeto arquitetônico)**, depois do Projeto Executivo (detalhamento do projeto básico) e, por fim, promove a contratação da obra. Nessa medida, a vedação à participação do autor do Projeto Básico e do autor do Projeto Executivo na licitação para contratação da obra refere-se ao fato de que esses teriam acesso a informações e dados detalhados que, provavelmente, os demais licitantes não possuem. Isso lhes conferiria algumas vantagens, o que os colocaria em uma posição de desigualdade perante os demais concorrentes.