

A ESSENCIALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO COMO AFIRMAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Rosana Silva de OLIVEIRA ¹

Daniel Goro TAKEY ²

Resumo: O presente artigo aborda sobre licitações públicas, suas principais características e objetivos. Tem por escopo proporcionar ao leitor uma breve noção sobre o tema e apontar algumas particularidades da matéria dentro do Direito Administrativo.

Palavras - chave: Licitação. Direito. Administrativo. Público.

Noções introdutórias

Antes da promulgação da Carta Magna de 1988, havia grande discussão quanto à natureza jurídica da licitação. Doutrinadores da época dividiam-se em correntes e cada qual se filiava conforme sua interpretação.

No que tange a esse aspecto, a Constituição Federal de 1967 não previa expressamente a competência para legislar sobre licitação, com isso surgiram duas correntes doutrinárias. A primeira defendia a ideia de que a licitação é matéria de direito financeiro, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados as normas suplementares. A segunda entendia a matéria como de direito administrativo, cuja competência legislativa pertencia a cada unidade da federação (DI PIETRO, 2008, p. 332-334).

A celeuma surgiu com a Lei Federal nº 5456 de 1968, que designou aos Estados e Municípios a aplicação das normas da licitação, previstas no Decreto-lei nº 200 de 1967. Com o advento do Decreto-lei 2300 de 1986 veio disposições sobre licitações e contratos administrativos federais, estipulando quais eram as regras aplicáveis aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (DI PIETRO, 2008, p. 332-334).

Para os defensores da corrente que afirmava ser matéria de direito financeiro essas normas eram válidas, para os adeptos da corrente que defendia a ideia de que se tratava de matéria de direito administrativo além de ferirem o princípio da autonomia dos entes federados, eram inconstitucionais.

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

A Constituição Federal de 1988 resolveu a questão aquietando os ânimos. Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica com maestria como isso veio a ocorrer:

A Constituição de 1988 pôs fim à controvérsia, ao dar competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle (artigo 22, XXVII). Essa norma imprimiu validade incontestada ao artigo 85 do Decreto – lei nº 2300/86, significando que Estados e Municípios podem exercer competência legislativa suplementar em matéria de licitação (art. 24, § 2º e art. 3º, II, da Constituição). A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, atribuindo à União competência privativa para 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, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III. (DI PIETRO, 2008, p. 333).

A Lei 8666/1993 tem por objeto estabelecer normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). As demais entidades controladas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tais como os fundos especiais, as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista também estão sujeitas ao procedimento licitatório.

Fundos especiais são uma destinação de verbas, um conjunto de recursos e bens públicos reservados por lei, com finalidade específica. Quem realiza a licitação é a entidade ou o órgão com recursos em fundo especial.

Conceito e legislação aplicável

Licitação é um procedimento administrativo no qual um ente público exerce sua função administrativa ao analisar as propostas e escolher a mais vantajosa dentre aquelas que se submeteram às exigências do instrumento convocatório. A Administração Pública selecionará e aquiescerá a proposta mais conveniente e oportuna para a celebração do contrato.

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

As licitações públicas encontram fundamento constitucional no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

O dispositivo supracitado demonstra a faculdade de a legislação específica estipular casos em que se celebra um contrato com a Administração Pública sem prévia licitação, sendo, portanto, exceção.

Já com relação aos contratos de concessão e permissão de serviços públicos não é possível afastar a licitação, é o que dispõe o artigo 175 da Carta Magna.

Quanto à competência, o artigo 22, inciso XXVII da Constituição Federal estipula que é competência privativa da União legislar sobre as normas gerais de contratos administrativos e licitações, o que não obsta que os estados, o Distrito Federal e os municípios legislem sobre questões peculiares.

Quanto aos sujeitos obrigados a licitar e a ausência de regulamentação de um estatuto jurídico da empresa pública e sociedade de economia mista que explorem atividade econômica (artigo 173, § 1º, com alteração trazida pela Emenda Constitucional 19/1998), os mestres Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo esclarecem:

Existe, é verdade, jurisprudência segundo a qual as entidades estatais que explorem atividades econômicas em sentido estrito não se sujeitam a licitação quando o contrato que pretendam celebrar (de compra e venda, de prestação de serviços de natureza econômica, de crédito etc.) tenha objeto relacionado às atividades-fim da entidade. Registramos, ainda, que, especificamente no caso das alienações de bens que sejam produzidos pelas entidades como sua atividade-fim, a própria Lei 8666/1993 dispensa a licitação (artigo 17, II, "e"). (ALEXANDRINO E PAULO, 2011, p. 561).

As principais legislações aplicáveis às licitações são: Lei 10.520/2002 (Pregão), Lei 8.987/1995 (Concessão e permissão de serviços públicos), Lei 11.079/2004 (parcerias público-privadas), Lei 12.322/2010 (Contratos de publicidade), Lei 12.462/2011 (Lei da Copa, jogos olímpicos e Pan-Americanos) sem excluir outras legislações pertinentes à matéria.

As finalidades da licitação são garantir uma concorrência em direitos iguais, alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração e promover o desenvolvimento nacional sustentável.

A Lei Complementar 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte) prevê tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte com o intuito de promover o

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

desenvolvimento econômico e social desde que previsto na legislação do respectivo ente (artigo 47 da Lei Complementar 123/2006).

Ivan Lucas de Souza Júnior enfatiza o seguinte “o fato de o edital licitatório prever a preferência de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de desempate, não viola o princípio da igualdade entre os licitantes” (2009, p. 17).

O artigo 48 da Lei Complementar 123/2006 veio restringir objetivamente esse tratamento simples e diferenciado nas licitações e contratações públicas. O tratamento diferenciado deve estar expressamente previsto em lei.

Obrigatoriedade de licitação, dispensa e inexigibilidade

Com o intuito de garantir o princípio da indisponibilidade do interesse público, a regra geral é que a licitação é obrigatória como, por exemplo, o artigo 175 da Constituição Federal que estabelece que para permissões e concessões de serviços públicos a licitação é sempre exigível. Porém, existem casos em que há a possibilidade da licitação não ocorrer (artigo 37, XXI, da Magna Carta). São as situações de dispensa e inexigibilidade.

A dispensa e a inexigibilidade não significam contratação informal, deve haver um processo de justificação que é condição de eficácia do ato.

Apenas para se ter uma visão geral, haverá inexigibilidade quando a licitação torna-se juridicamente impossível como a impossibilidade de competição. Haverá dispensa quando há possibilidade de licitar, mas é permitido dispensar (são as hipóteses arroladas no artigo 17 da Lei 8666/1993).

Na licitação dispensável predomina a discricionariedade, pois a licitação é possível, mas a Administração pode ou não realizá-la baseada nos critérios de conveniência e oportunidade sendo, conseqüentemente, nos casos supramencionados, obrigada a motivar. A responsabilidade em caso de dano é solidária, prevista no parágrafo 2º, do artigo 25, da Lei de Licitações.

Os incisos do artigo 25 da Lei enumeram as hipóteses de impossibilidade jurídica de licitação. O artigo 13 trata dos serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular.

Ivan Lucas de Souza Júnior acrescenta algumas observações importantes:

As empresas públicas e as sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas só licitarão para atividade-meio, pois para atividade fim a licitação é dispensada. Os Serviços

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

Sociais Autônomos estabelecerão normas próprias para as contratações, entretanto sujeitam-se aos princípios das licitações. As licitações para concessão de serviço ou obra pública, também sujeitas à Lei 8.666/93, podem apresentar algumas peculiaridades reguladas pelas Leis nº 8.987/95 e nº 9.074/95. (SOUZA JÚNIOR, 2009, p. 14).

Ao tratar dos crimes da lei de licitações, especificamente no artigo 89, Guilherme de Souza Nucci utilizou o exemplo de contratação de escritório de advocacia, citando jurisprudência:

Havendo notória especialização do causídico, bem como um vínculo de confiança entre a Administração e o profissional, por vezes estabelecido em virtude de serviços bem prestados anteriormente, dispensa-se a licitação. Aplica-se o disposto no art. 25, II, c.c. art. 13, V, da Lei 8666/1993. Confirma-se: STF: 'Por ausência de justa causa, a Turma deferiu habeas corpus para determinar o trancamento de ação penal instaurada contra dois advogados denunciados, com um prefeito, como incursos nas penas dos artigos 89, parágrafo único, 92, ambos da Lei 8666/1993, e do art. 1º, XI, do Decreto-lei 201/67, em razão de haverem firmado, sem licitação, contrato de prestação de serviços advocatícios com a prefeitura para a venda de terrenos públicos a munícipes interessados. No caso, diante da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, o tribunal de justiça local recebera, parcialmente, a denúncia, rejeitando-se em relação ao delito capitulado no Decreto-lei 201/67. Entendeu-se que, na espécie, tratar-se-ia de inexigibilidade de licitação (Lei 8.666/93, art. 25), cujos requisitos de notória especialização, confiança e relevo do trabalho a ser contratado estariam demonstrados na prova documental trazida com a inicial. Além disso, asseverou-se que a consideração pela Administração municipal da experiência profissional em projeto similar executado noutro município evidenciaria a presença da notória especialização, bem como do atendimento ao interesse público local. Rejeitou-se, de igual modo, a imputação do art. 92, da Lei 8.666/93, ante a falta de ilicitude penal na avença inicialmente estabelecida com o primeiro causídico. Tendo em conta que o outro paciente fora denunciado porque passara a figurar como contratante num dos aditamentos e que estes seriam mera decorrência da avença primitiva, aduziu-se que, em verdade, ocorrera contratação, natural para a execução desse projeto complexo, uma vez que ele gozaria da confiança profissional da Administração e do advogado originariamente contratado. Estenderam-se os efeitos dessa decisão ao prefeito' (HC 86.198-PR, 1ª T., rel. Sepúlveda Pertence, 17.04.2007, v.u., Informativo 463). (NUCCI, 2012, p. 403 e 404).

Para melhor compreensão, seguem as palavras dos ilustres mestres Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

A regra geral é que a contratação de serviços técnicos profissionais especializados seja precedida de licitação na modalidade concurso (art. 13, § 1º). Só quando for um serviço singular, prestado por profissionais ou empresa de notória especialização, é que a licitação será inexigível. A lei define como de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita à plena satisfação do objeto do contrato (art. 25, 1º). (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p. 582).

O artigo 24 da Lei de Licitações elenca taxativamente as hipóteses de licitação dispensável.

Faz-se necessário diferenciar licitação deserta e fracassada. Na licitação deserta não há interessados e na fracassada há interessados, mas inabilitados (artigo 48, § 3º, da Lei 8666/1993).

O artigo 89 da Lei de Licitações configura como crime a dispensa ou inexigibilidade fora das hipóteses previstas em lei.

Os crimes estão previstos nos artigos 81 até 126 da Lei de Licitações. Quanto à competência, quando se trata de interesse de Estado, do Distrito Federal, de município, de suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, a competência será da Justiça Estadual, que, diga-se de passagem, é residual.

Licitação dispensada e licitação dispensável também não se confundem:

Ao lado das situações descritas como de licitação dispensável, a lei relaciona outras em que a licitação, embora seja juridicamente possível não será realizada porque a própria lei, diretamente, dispensa sua realização. Portanto, enquanto nas hipóteses de licitação dispensável o procedimento licitatório poderá, ou não, ocorrer, a critério do administrador, em face do caso concreto, nas situações descritas como de licitação dispensada não poderá a Administração realizar a licitação, uma vez que a lei afasta a possibilidade de realização do procedimento. A Lei 8666/1993 enumera no seu artigo 17 as hipóteses de licitação dispensada. Como regra, as situações de licitação dispensada referem-se à alienação de bens e direitos pela Administração". (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p. 592).

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

Quanto à dispensa de licitação, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica como será feita a interpretação:

Os casos de dispensa de licitação não podem ser ampliados, porque constituem uma exceção à regra geral que exige licitação, quando haja possibilidade de competição. Precisamente por constituírem exceção, sua interpretação deve ser feita em sentido estrito". (DI PIETRO, 2008, P. 347).

Nos casos de exceção a interpretação deve ser estrita, pois, como já fora dito anteriormente, a regra é o dever de licitar.

A Administração pública não poderá fracionar o objeto com o intuito de dispensar a licitação ou para alterar a modalidade.

Princípios que regem a licitação

Além dos princípios gerais do Direito Administrativo, o artigo 3º da Lei 8666/1993 enumera os princípios básicos da licitação que tem por objetivo garantir a isonomia, a probidade administrativa, a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo, a competitividade, a adjudicação compulsória, o procedimento formal e o sigilo das propostas.

O princípio do formalismo está previsto no artigo 4º da Lei 8666/1993 o qual estabelece que o procedimento licitatório é ato administrativo formal.

O princípio da publicidade visa garantir a fiscalização do procedimento por qualquer interessado, seja por parte do licitante, por órgãos de controle ou pelo cidadão. A exceção ao princípio da publicidade é quanto ao conteúdo das propostas. A publicidade é requisito para a eficácia do ato.

Ao lado do princípio da isonomia que tem por escopo garantir o acesso à participação na licitação com igualdade de condições, encontra-se a promoção do desenvolvimento nacional sustentável trazida pela Lei 12.349/2010 dando preferência às empresas nacionais, buscando a proposta mais vantajosa e o desenvolvimento nacional, tornando-se, destarte, uma mitigação.

Importante ressaltar que o princípio da isonomia trata-se de uma igualdade material onde desiguais são tratados de forma desigual na medida desta. O artigo 3º da Lei de Licitações estabelece os critérios de desempate.

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

Embora o princípio da igualdade seja explícito, a Lei Complementar 123/2006, Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, estabelece em seu artigo 44 preferência de contratação.

O sigilo na apresentação das propostas é exceção ao princípio da publicidade e sua violação constitui crime conforme se extrai do artigo 94 da Lei. Visa garantir a competitividade.

A Administração e os participantes estão estritamente vinculados às condições e normas fixadas pelo edital, chegando-se a notória expressão “o edital é a lei da licitação”.

O julgamento objetivo trata-se do critério que será utilizado para decidir, encontra embasamento no artigo 45 da Lei 8666/1993 e afasta a discricionariedade. Quanto a esse aspecto, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo fizeram uma considerável e elogiável observação:

É de todo evidente que só se pode cogitar absoluta objetividade quando o critério da licitação é o de ‘menor preço’ ou, nas alienações, o de ‘maior lance ou oferta’. Diferentemente, os critérios ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’ inexoravelmente implicarão certa dose de valoração subjetiva na escolha da proposta vencedora. (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p. 577).

O princípio da moralidade e probidade administrativa é a exigência da ética no procedimento licitatório e sua violação tem por consequências o que dispõe o artigo 37, 4º, da Constituição da República, tais como ressarcimento ao erário, suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública entre outras sanções.

A adjudicação compulsória consiste em conceder, atribuir o objeto do certame ao participante que vencer a licitação. O legítimo vencedor é o que deve receber o objeto da licitação. Saliente-se que a Administração não está obrigada a adjudicar, mas, uma vez adjudicando, é obrigada a conceder ao vencedor. É o ato final do procedimento de licitação.

É vedado celebrar contrato sem respeitar a ordem de classificação das propostas ou com estranhos ao procedimento da licitação e o artigo 50 da Lei 8666/1993 determina nulidade a esse tipo de contratação.

O princípio da competitividade visa assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e o artigo 90 da Lei de Licitações tipifica como crime o ato de frustrar ou fraudar a competitividade do procedimento para obter vantagem indevida.

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

Aparato geral sobre as modalidades e procedimento da licitação

Doutrinariamente as etapas da fase externa da licitação são as seguintes: abertura, habilitação, classificação (julgamento), homologação e adjudicação, nesta ordem, salvo nos casos de inversão.

É obrigatória a realização de audiência pública antes da publicação do edital nas licitações de maior vulto econômico, é o que estabelece o artigo 39 da Lei 8666/1993.

Por intermédio do edital, a Administração torna pública a realização de uma licitação.

O edital é utilizado para todas as modalidades de licitação, exceto na modalidade convite, que utiliza a carta-convite em vez do edital.

O artigo 40 da Lei de Licitações traz as informações que devem constar no edital.

Há uma antecedência mínima a ser respeitada prevista no artigo 21 da Lei de Licitações e o artigo 4º, inciso V, da Lei 10.520/2002 no caso do pregão. Nas modalidades convite e pregão os prazos são contados em dias úteis.

Quanto à possibilidade de impugnação administrativa do edital, o artigo 41, 1º, da Lei 8666/1993 afirma que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o edital de licitação quando existe irregularidade.

Aplicam-se, subsidiariamente, as normas concernentes ao edital para a carta – convite, que é o instrumento de convocação da modalidade licitatória convite (artigo 22, 3º, da Lei 8666/1993).

Por intermédio da comissão de licitação ou comissão julgadora as etapas de habilitação dos licitantes e as propostas são analisadas (artigo 51 da Lei de Licitações).

Na fase de habilitação verifica-se a documentação e os requisitos pessoais do participante. A inabilitação do licitante importa em preclusão do direito de participar (artigo 41, 4º, da Lei de Licitações), por isso o recurso contra inabilitação tem efeito suspensivo, é o que dispõe o artigo 109, 2º, da mesma lei.

Os recursos existentes são o recurso hierárquico, a representação e o pedido de reconsideração, consoante o artigo 109 da Lei 8666/1993.

O registro cadastral é um banco de dados de participantes frequentes de licitação, facilita a habilitação e é válido por um ano (artigo 34 da Lei 8666/1993).

No julgamento das propostas se decidirá quem será o vencedor, observando, obrigatoriamente, o critério previsto no edital.

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

Após o julgamento o processo é remetido à autoridade competente para homologação e adjudicação do objeto da licitação. A comissão é criada pela Administração com a função de julgar e examinar, pode ser permanente ou especial. Analisa todos os documentos e procedimentos relativos às licitações.

Na homologação é realizado um controle de legalidade e qualquer irregularidade impede a homologação, o processo é devolvido à comissão julgadora que corrigirá as falhas, se possível, ou declarará a nulidade do procedimento, integral ou parcialmente.

Os tipos de licitação são os critérios de julgamento. São aplicáveis a todas as modalidades de licitação, exceto na modalidade concurso.

São tipos de licitação (artigo 45, 1º, da Lei de licitações): menor preço, melhor técnica, técnica e preço, maior lance ou oferta. A lista do artigo 45 é exaustiva (*numerus clausus*).

O artigo 22 da Lei de Licitações prevê cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. O pregão está disciplinado pela Lei 10.520/2002.

É defesa a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação/cumulação de modalidades (artigo 22, § 8º, da Lei de Licitações). A combinação realmente é vedada, mas a criação de uma nova modalidade é possível desde que advinda da União.

A modalidade mínima exigida (tendo em vista que pode ser substituída por uma mais complexa) é determinada conforme os valores dos contratos a serem celebrados e estão descritos no artigo 23 da Lei 8666/1993. Para os consórcios públicos é aplicável o dobro desses valores quando formado por até três entes da Federação e o triplo, quando formados por número maior (artigo 17 da Lei 11.107/2005).

A concorrência é modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação prévia, consigam comprovar que possuem os requisitos exigidos no edital (artigo 22, § 1º, Lei 8666/1993). É a mais complexa das modalidades e presta-se à contratação de obras, serviços e compras. É destinada para contratos de grande vulto, mas pode ser usada para qualquer valor. Utilizada para licitação internacional, concessão e permissão de usos de bem público e de serviços públicos, aquisição e alienação de bens imóveis e móveis (acima de R\$ 650.000,00).

A concorrência é exigida, via de regra, para a compra de imóveis e para alienação de imóveis públicos, para a concessão de direito real de uso, para as licitações internacionais, para os contratos de parcerias público-privadas e para contratos de concessão de serviços públicos.

A tomada de preços é uma modalidade de licitação entre interessados cadastrados devidamente ou que atenderem a todas as condições para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (artigo 22, § 2º, da Lei de Licitações). Presta-se ao que possui habilitação prévia ou para os interessados não cadastrados que atenderem as condições

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Auferida em contratações de médio vulto, também é cabível em licitações internacionais desde que o órgão possua cadastro internacional.

Convite caracteriza-se como uma das modalidades de licitação em que interessados do ramo, cadastrados ou não, convidados, tenham manifestado interesse com antecedência mínima de 24 horas antes da apresentação das propostas. É utilizada para as contratações de menor valor e seu procedimento é mais simples. A Administração convoca por meio de carta-convite no mínimo três pessoas do ramo pertinente ao objeto do procedimento licitatório independentemente de cadastro.

O convite é possível em licitações internacionais quando não houver fornecedor do bem ou serviço no Brasil (artigo 23, § 3º, Lei 8666/1993).

O concurso constitui modalidade de licitação entre interessados para trabalho técnico, científico ou artístico. Aos vencedores são instituídos remuneração ou prêmios conforme critérios do edital publicado 45 antes.

Realiza-se o concurso pela natureza do objeto e não pelo valor do contrato. Não se aplicam os tipos de licitação ao concurso, pois os vencedores recebem remuneração ou prêmio. O julgamento será feito por comissão especial composta por pessoas de reputação ilibada e notório conhecimento da matéria, servidores públicos ou não.

Nos moldes do artigo 22, parágrafo 5º, da Lei de Licitações, o leilão é modalidade de licitação para venda, a quem oferecer maior lance, igual ou superior ao da avaliação, dos bens móveis inservíveis para a Administração, produtos legalmente apreendidos ou penhorados, bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição deriva de procedimentos judiciais ou dação em pagamento.

Além das cinco modalidades de licitação foi instituída pela Medida Provisória 2026/2000 a modalidade pregão, utilizável por todos os entes federados para a aquisição de bens e serviços comuns de qualquer valor através de propostas e lances em sessão pública.

O pregão é definido pela natureza do objeto a ser contratado (aquisição de bens e serviços comuns) e não pelo valor do contrato. Ivan Lucas de Souza Júnior conceitua bens e serviços comuns “consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (2009, p. 50).

O critério de julgamento do pregão é sempre o do menor preço. Pode ser usado para qualquer valor.

Os princípios que embasam essa modalidade são o da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, eficiência, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, celeridade, finalidade, competitividade, razoabilidade, proporcionalidade, preço justo, objetividade na comparação das propostas e seletividade.

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

O pregão não se aplica para contratações de obras e serviços de engenharia, locações imobiliárias e alienações. No pregão a habilitação é fase posterior ao julgamento e classificação.

Na fase preparatória devem ser observadas as regras do artigo 3º da Lei 10.520/2002 e na fase externa do pregão que começa com a convocação dos interessados, as regras do artigo 4º do mesmo diploma legal.

No pregão a homologação ocorre depois da adjudicação, ao contrário do que ocorre com outras modalidades.

A adjudicação é realizada pelo pregoeiro quando não há recursos e pela autoridade competente para efetuar a homologação quando existe a interposição de recursos. A Lei 8666/1993 é aplicada subsidiariamente ao pregão.

O Decreto 5450/2005 regulamenta o pregão eletrônico no âmbito do Poder Executivo Federal (artigo 2º, § 1º, Lei 10.520/2002). No pregão eletrônico a disputa realiza-se à distância, em sessão pública e pela *internet*.

A modalidade de licitação consulta surgiu com a Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9472/1997 – que criou a ANATEL). Está prevista somente para as agências reguladoras não constantes da Lei de Licitações.

A Lei 9472/1997 possibilitou que a ANATEL disciplinasse uma nova modalidade de licitação.

A consulta é adequada para contratação de bens e serviços não classificados como comuns e que não sejam obras e serviços de engenharia civil.

Importante ressaltar a dúvida quanto à constitucionalidade da previsão da Lei 94752/1997.

O Congresso elasteceu essa modalidade indefinida de licitação, estendendo para todas as agências reguladoras federais (artigo 37, da Lei 9986/2000).

No mínimo cinco pessoas (físicas ou jurídicas), de elevada qualificação, serão convocadas a apresentar propostas para fornecimento de serviços ou bens incomuns.

Enfim, a consulta é aplicável apenas às agências reguladoras para aquisição de bens e serviços que não sejam comuns. São excetuados obras e serviços de engenharia civil, que baseado no critério de custo e benefício terão suas propostas julgados por um júri.

Preferencialmente as compras efetuadas pela Administração Pública devem ser feitas através de registro de preços, meio que tem por objetivo viabilizar contratações de compras sem a realização de um específico procedimento licitatório.

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

A licitação para o sistema de registro de preços deve preceder de ampla pesquisa de mercado para identificar os valores que serão licitados.

A alienação de bens pela Administração Pública deve respeitar as regras dos artigos 17 e 19 da Lei de Licitações.

Quando há alguma ilegalidade ou ilegitimidade deve haver a declaração de nulidade. O ato que tenha sua nulidade declarada perde a eficácia desde o início, desde sua existência (*efeito ex tunc*) e seus efeitos produzidos são inválidos, ressalvado o direito de terceiros de boa-fé.

A revogação faz com que um ato válido deixe de existir por ter se tornado inconveniente ou inoportuno ao interesse público pelo poder discricionário da Administração. Como nesse caso não há vício, o efeito é *ex nunc*, isto é, o ato produz efeitos até a data da revogação.

Licitação é procedimento, procedimento é um conjunto de atos concatenados ligados a um fim. Se ocorrer ilegalidade em algum ato, este deverá ser anulado e tudo que dele derivou.

Após a assinatura do contrato não há mais a possibilidade de revogar a licitação, mas a anulação pode ser feita após a assinatura e implica a nulidade do contrato que dela decorreu.

Obviamente, tanto na anulação quanto na revogação são assegurados o contraditório e a ampla defesa (artigo 49, § 3º). Direito constitucionalmente garantido que não precisava constar em lei específica, um excesso de zelo por parte do legislador, tendo em vista que é cediça a relação de verticalidade entre Administração e administrado.

Nos termos do artigo 109, I, "c", da Lei 8666/1993 cabe recurso em cinco dias úteis contados da intimação do ato, nos casos de revogação ou anulação da licitação.

Por fim, após todo o procedimento licitatório dá-se início à contratação e sua execução. Os contratos administrativos trazem em seu bojo a efetivação da licitação.

A essencialidade do procedimento licitatório como afirmação da indisponibilidade do interesse público

Urge destacar a importância do princípio da indisponibilidade do interesse público como um dos corolários da licitação.

A indisponibilidade do interesse público decorre do princípio da supremacia do interesse público. É notório que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, autoexecutoriedade e de imperatividade, diante

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.

dessas prerrogativas faz-se mister frisar que a atuação da Administração Pública só será legítima quando atender ao interesse coletivo.

Fernanda Marinela afirma que a atividade administrativa é um múnus público (2011, p. 28).

O princípio da indisponibilidade do interesse público consiste no atendimento do que é conveniente ao todo, é o interesse do conjunto social.

O interesse público primário é o interesse público propriamente dito. O interesse público secundário é a pretensão do Estado ao atender seus próprios anseios que não pode contrariar o interesse primário.

Parte minoritária da doutrina critica a ausência de definição exata do interesse público, o que pode segundo essa linha de pensamento, justificar abusos.

Essa discussão é pertinente, tendo em vista que a Administração Pública é regida pelo princípio basilar da legalidade.

O procedimento licitatório é essencial, de primordial importância na afirmação da indisponibilidade do interesse público ao prever todo o caminho que se deve percorrer, com pressupostos lógicos e fáticos na aceitação da proposta mais conveniente para a celebração do contrato.

Considerações finais

Atentando-se para o fato de este trabalho não ter por objetivo exaurir a matéria, cumpre destacar os principais tópicos em breve conclusão.

Em decorrência do princípio da legalidade, que estabelece que todos os atos da Administração Pública devem ser autorizados por lei, o legislador por intermédio da Lei 8666 de 1993, regulamentou a matéria de licitações e contratos administrativos que tem por escopo proporcionar critérios objetivos e claros a fim de que o interesse público prevaleça.

Sem adentrar na ferrenha discussão da corrupção, o fito maior da licitação é garantir o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A concatenação de atos pelo que se perfaz o procedimento licitatório visa salvaguardar certa segurança jurídica na gestão de bens públicos. Assegura previsibilidade essencial para a Administração e administrados a fim de que haja controle e equilíbrio.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4 ed. Niterói: Impetus, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 6 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.

SOUZA JÚNIOR, Ivan Lucas de. **Lei nº 8.666 para Concursos Públicos**. 1 ed. Brasília, DF: Obscurus Editora, 2009.

1-Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico da Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. E-mail: contato@danielakey.adv.br. Orientador do trabalho.