

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ**  
**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS**  
**MESTRADO PROFISSIONAL EM PLANEJAMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS**

**FABÍOLA FARIAS VASCONCELOS**

**O FORMALISMO PROCEDIMENTAL NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS EM  
CONFLITO COM A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA  
CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

**FORTALEZA - CEARÁ**

**2021**

FABÍOLA FARIAS VASCONCELOS

O FORMALISMO PROCEDIMENTAL NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS EM  
CONFLITO COM A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA  
CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Planejamento e Políticas Públicas. Área de concentração: Planejamento e Políticas Públicas

Orientador: Prof. Dr. Francisco Horácio da Silva Frota.

FORTALEZA – CEARÁ

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Estadual do Ceará  
Sistema de Bibliotecas

Vasconcelos, Fabiola Farias.

O formalismo procedimental nos processos licitatórios em conflito com a supremacia do interesse público na concretização de políticas públicas [recurso eletrônico] / Fabiola Farias Vasconcelos. - 2020.

74 f. : il.

Dissertação (MESTRADO PROFISSIONAL) - Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Curso de Mestrado Profissional Em Planejamento E Politicas Públicas - Profissional, Fortaleza, 2020.

Orientação: Prof. Dr. Francisco Horacio da Silva Frota.

1. Licitação. 2. Razoabilidade. 3. Formalismo. 4. Público e privado.. I. Título.

FABÍOLA FARIAS VASCONCELOS

O FORMALISMO PROCEDIMENTAL NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS EM  
CONFLITO COM A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA  
CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Planejamento e Políticas Públicas. Área de concentração: Planejamento e Políticas Públicas.

Aprovada em: 13/07/2020

BANCA EXAMINADORA




---

Prof. Dr. Francisco Horácio da Silva Frota (Orientador)  
Universidade Estadual do Ceará - UECE



---

Prof. Dr. Francisco Josênio Camelo Parente  
Universidade Estadual do Ceará - UECE



---

Prof.ª Dr.ª Lídia Válesca Bonfim Pimentel  
Centro Universitário Farias Brito - UniFB

Aos meus pais, Fábio Perdigão e Sandra  
Maia, porque, se não fosse por vocês, eu  
não teria entrado nesse Mestrado, e muito  
menos saído dele.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, a Deus, por me proporcionar vida, saúde, sanidade e toda a estrutura emocional, física e psicológica necessária para encarar os desafios de existir.

Aos meus pais, minha base, que são na Terra, pra mim, a extensão de Deus.

À minha filha Clara, razão para eu acordar sorrindo todos os dias, por compreender as longas horas ausente, estudando, assistindo aula e escrevendo este trabalho. Por ser minha melhor amiga, melhor companhia e melhor felicidade.

Aos meus irmãos, cunhados e sobrinhos, por me ajudarem sempre a manter o amor e a unidade familiar.

À Vânia (ou Vanilra), por ser amiga, irmã, um pouco mãe, um pouco filha, por ser sempre amor e cuidado na minha vida.

Aos amigos da vida, do trabalho, do Mestrado, por preencherem os vazios que às vezes aparecem.

Aos professores do Mestrado, pelos ensinamentos, pelas experiências, pela oportunidade de compartilhar, crescer e somar.

Ao meu orientador, Prof. Horácio Frota, pela paciência e incansável ajuda, nunca descreditando da minha capacidade de concluir este Mestrado.

Aos professores Lídia Valesca e Josênio Parente, que gentilmente aceitaram compor minha banca e cujos conhecimentos muito acrescentaram a este trabalho.

Obrigada!

## RESUMO

A licitação é um procedimento administrativo que se desenvolve por meio de sucessão ordenada com vistas a propiciar de forma justa e igualitária às partes envolvidas oportunidades de contratos, mediada pelos princípios da eficiência e da moralidade. A morosidade nos procedimentos ainda é uma realidade. Não é difícil se encontrar uma total protelação do interesse público em função do mero atendimento formal aos ritos legais. Como base nessa problemática, este estudo teve como objetivo discutir os excessos legislativos e procedimentais impostos pelas legislações licitatórias, em especial pela Lei Federal nº 8.666/93, no sentido de identificar situações em que esses formalismos acabam por preterir questões de interesse da sociedade civil e as consequências que essa morosidade promovida pela burocracia acarreta à população. O caminho metodológico se desenvolveu por levantamento teórico dos principais autores acerca dos domínios concernentes à Lei de Licitações, em confronto com teóricos que abordam as analogias identificadas como interpretações clássicas das relações entre o público e o privado no Brasil, tais como Rousseau, Hanna Arendt, Weber, Bobbio, Kelsen, Santos e Avritzer. Concluímos que a solução para atenuar os problemas de morosidade nos processos licitatórios é o princípio da razoabilidade, porque é um princípio que relativiza o formalismo, não como quebra de procedimentos, nem ofensa ao princípio da legalidade, mas de modo a manter os objetivos da lei sem macular o interesse público.

**Palavras-chave:** Licitação. Razoabilidade. Formalismo. Público e privado.

## **ABSTRACT**

Bidding is an administrative procedure that is developed through orderly succession in order to provide fair and equal opportunities for contractors, mediated by the principles of efficiency and morality. The slowness in procedures is still a reality. It is not difficult to find a complete postponement of the public interest due to mere formal service to legal rites. As a basis for this problem, this study aimed to discuss the legislative and procedural excesses imposed by the bidding legislation, in particular Federal Law 8.666/93, in order to identify situations in which these formalities end up overlooking issues of interest to civil society and the consequences that this slowness promoted by the bureaucracy entails to the population. The methodological path was developed by a theoretical survey of the main authors on the domains of the Bidding Law, in contrast to theorists who deal with the analogies identified as classical interpretations of public-private relations in Brazil, such as Rousseau, Hanna Arendt, Weber, Bobbio, Kelsen, Santos and Avritzer. We conclude that the solution to mitigate the problems of delays in bidding processes is the principle of reasonableness, because it is a principle that relativizes formalism, not as a breakdown of procedures, nor an offense to the principle of legality, but in order to maintain the objectives of the law without the public interest.

**Keywords:** Bidding. Reasonability. Formalism. Public and Private.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>O PÚBLICO E O PRIVADO.....</b>	<b>14</b>
<b>3</b>	<b>CONTEXTO HISTÓRICO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.....</b>	<b>28</b>
<b>4</b>	<b>A LEI DE LICITAÇÕES E SEUS FORMALISMOS.....</b>	<b>32</b>
<b>4.1</b>	<b>Cautela ou excesso de rigor?.....</b>	<b>33</b>
<b>4.2</b>	<b>Os princípios em xeque.....</b>	<b>36</b>
<b>5</b>	<b>NOVOS CAMINHOS PARA O PROCESSO LICITATÓRIO.....</b>	<b>45</b>
<b>5.1</b>	<b>A razoabilidade como redentora.....</b>	<b>45</b>
<b>5.2</b>	<b>A nova Lei de Licitações.....</b>	<b>49</b>
<b>5.2.1</b>	<b>Breve resumo.....</b>	<b>49</b>
<b>5.2.2</b>	<b>Os princípios no Projeto de Lei.....</b>	<b>51</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>64</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A expressão “licitação” tem sua etimologia oriunda do latim, *licitatio* (FIGUEIREDO, 2010; p. 1.191), e significa “ofertas de lance num leilão”. Refere-se também ao arrematador ou lanceador da melhor proposta para compra do objeto. Assim, a licitação pública é o ato de compra, de contratação e de cessão de serviços a um órgão da administração pública por concurso. Esta Lei significa que um trabalho ou um serviço é oferecido para que mais pessoas sejam convidadas a apresentar propostas escritas e vinculativas dentro do mesmo prazo, conforme indicado pelo convite para que outros também sejam convidados a apresentar sua proposta.

A licitação é um procedimento administrativo que se desenvolve por meio de sucessão ordenada com vistas a propiciar de forma justa e igualitária às partes envolvidas oportunidades de contratos, mediada pelos princípios da eficiência e da moralidade. O processo licitatório é um processo de acesso livre ao público, porquanto não deve levantar nenhuma suspeita quanto aos procedimentos e aos resultados, uma vez que cabe ao Poder Público resguardar-se quanto ao uso do dinheiro público, a fim de que seja utilizado com eficiência e critérios claros.

Em diversos procedimentos licitatórios de que se tem conhecimento, não é difícil perceber uma total protelação do interesse público em função do mero atendimento formal aos ritos legais. Atitudes como essas promovem uma morosidade no sistema de gestão e no acompanhamento dos processos. Se se trata de uma ação propositada da gestão pública, como, portanto, afirmar que a Administração Pública tem cumprido a sua função de gestora em hipóteses em que ocorre essa mostra de desinteresse?

Diante das implicações aqui mencionadas, formulamos nossa problemática central por meio dos seguintes questionamentos:

- a) Quais são os principais pontos de formalismo e rigor exacerbados identificados na Lei de Licitações?
- b) Considerando esses pontos, quais são os reflexos e as principais dificuldades encontradas na aplicação da Lei de Licitações para a efetivação de políticas públicas?
- c) Como estabelecer o respeito aos princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade, dentre outros, sem macular o real significado por trás do

princípio da supremacia do interesse público?

d) Que alterações se fazem necessárias para que a Lei de Licitações seja um real instrumento de concretização de políticas públicas?

Portanto, justificamos nossa problemática central neste questionamento: Como equilibrar os formalismos e o rigor procedimental impostos pela Lei de Licitações, ainda que estes possam macular, em diversas hipóteses, o real significado por trás do princípio da supremacia do interesse público, que, por definição, é nada mais que o atendimento às necessidades e demandas sociais?

Pensando nas questões de ordem pública e tendo em vista a resolubilidade urgente de alguns casos, este estudo apresenta como objetivo geral discutir os excessos legislativos e procedimentais impostos pelas legislações licitatórias, em especial pela Lei Federal nº 8.666/93, no sentido de identificar situações em que esses formalismos acabam por preterir questões de interesse da sociedade civil e as consequências que essa morosidade promovida pela burocracia acarreta à população.

Como objetivos específicos, tem-se: a) Identificar os limites entre o rigor procedimental das leis que regem as licitações e a concretização das políticas públicas para efetivação do atendimento eficiente aos interesses sociais; b) Interpretar o art. 37, caput, da Constituição Federal, em consonância com o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, que trazem à baila os princípios que regem a Administração Pública e os procedimentos licitatórios; c) Pesquisar a evolução legislativa no âmbito das licitações públicas, buscando identificar os principais pontos de formalismo e rigor exacerbados; d) Traçar que alterações se fazem necessárias para que a Lei de Licitações seja um real instrumento de concretização de políticas públicas.

O estudo que ora se apresenta foi efetivado tendo como caminhos um levantamento teórico dos principais autores acerca dos domínios concernentes à Lei de Licitações, em confronto com teóricos que abordam as analogias identificadas como interpretações clássicas das relações entre o público e o privado no Brasil, tais como Rousseau, Hanna Arendt, Weber, Bobbio, Kelsen, Santos e Avritzer.

Acerca da metodologia, este trabalho, de natureza descritivo-interpretativa, se propõe a realizar estudo sobre o tema, por meio da pesquisa

teórica – legislação, doutrina<sup>1</sup> e aspectos legais que o envolvem –, de forma a identificar o maior ou menor grau de eficácia na aplicação da legislação pelos entes públicos e a efetivação do atendimento ao interesse da coletividade.

No que concerne à organização e à análise, fundamentar-nos-emos em Bardin (2010), para quem a análise de conteúdo abrange as iniciativas de explicitação, sistematização e expressão do conteúdo de mensagens, com a finalidade de se efetuarem deduções lógicas e justificadas a respeito da origem dessas mensagens. Nas palavras da autora, a análise de conteúdo constitui:

Um conjunto de técnicas de análise de comunicação visando a obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção destas mensagens. (BARDIN, 2010, p. 42).

Compreendemos que a autora defende a ideia de que a análise de conteúdo oscila entre os dois polos que envolvem a investigação científica: a objetividade e a subjetividade, cada um com suas peculiaridades, resultando na elaboração de indicadores quantitativos e/ou qualitativos que devem levar o pesquisador a uma segunda leitura da comunicação, baseada na dedução.

Para Bardin (2010), a análise de conteúdo possui duas funções que podem coexistir de maneira complementar:

- a) uma função heurística, que visa a enriquecer a pesquisa exploratória, aumentando a propensão à descoberta e proporcionando o surgimento de hipóteses quando se examinam mensagens pouco exploradas anteriormente;
- e
- b) uma função de administração da prova, ou seja, que sirva de prova para a verificação de hipóteses apresentadas sob a forma de questões ou de afirmações provisórias.

Nesta pesquisa, a função “b)” apontada pela autora será fundamental à compreensão das nossas análises.

Tendo como base o referencial teórico acima expresso, buscamos analisar os textos das leis e dos decretos que regem as licitações públicas e

---

<sup>1</sup> Doutrina, como aplicado neste trabalho, refere-se ao conjunto de princípios, ideias e ensinamentos de autores e juristas que servem de base para o Direito, influenciando e fundamentando, inclusive, as decisões judiciais. Trata-se de uma das fontes do Direito, utilizada também para a interpretação das leis, fixando as diretrizes gerais das normas jurídicas.

entendimentos doutrinários e jurisprudenciais envolvendo as questões abordadas pelo objeto deste projeto.

Para tanto, realizaremos um estudo evolutivo da legislação, de forma a construir um embasamento crítico sobre o assunto, identificando, tanto quanto possível, como essa mudança nas legislações repercutiu, sob as aspirações do Estado Democrático de Direito e o interesse da sociedade, e como se compatibilizou com a Constituição pelo fato de ter fortalecido a concepção do Estado como legítimo provedor das demandas sociais, e as implicações desses aspectos na efetivação de políticas públicas.

Será empregado o método dedutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfico- documental, ainda a ser descrita e segundo o andamento da pesquisa. O universo que comporá o *corpus* consistirá de textos das leis e dos decretos que regem as licitações públicas e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Esse recorte é necessário para não perder o foco do tema pesquisado, agregando maior aprofundamento ao trabalho.

Para a organização e a análise dos dados, será empregada a análise de conteúdo (BARDIN, 2010). De acordo com a autora, a análise categorial é importante para que se possa classificar o objeto de estudo por diferenciação e, em seguida, realizar um reagrupamento pela analogia e características semelhantes. Segundo a autora, as categorias constituem-se como classes que reúnem unidades de registro agrupadas de acordo com sua similaridade.

De acordo com Moraes (1999), a ação de observar o global para depois partir para o individual é necessária para a análise de conteúdo. O autor recomenda que sejam analisados todos os objetos de pesquisa individualmente para depois fazer a análise de seu conjunto.

O resultado advindo dessa análise preliminar poderia, ainda que em longo prazo, abrir espaço para uma discussão acerca da necessidade de desburocratização da Lei de Licitações, de modo a torná-la um verdadeiro instrumento de concretização de políticas públicas. Assim, este estudo pretende corroborar com a discussão acerca da desburocratização da máquina pública, tornando mais viável o processo de atendimento aos interesses da coletividade.

Diante disso, este estudo pretende, de um ponto de vista científico e acadêmico, identificar os limites que estão sendo traçados pelos órgãos competentes, no momento da aplicação da legislação licitatória, entre os princípios

constantes na Lei Federal nº 8.666/93, no art. 37 da Constituição Federal de 1988, na Lei Federal nº 9.784/99 e o princípio da supremacia do interesse público.

A fim de explicitar o que aqui se propõe como estudo, apresentam-se as seguintes partes: no segundo capítulo, traz-se uma breve explanação sobre as noções de público e privado na visão de importantes estudiosos da sociologia e sua aplicação nos conceitos de políticas públicas.

No terceiro capítulo, aborda-se o contexto histórico das contratações públicas, explanando brevemente como foi sendo construído o conceito de licitação pública no Estado brasileiro, bem como as legislações pertinentes à matéria.

No quarto capítulo, apontam-se a indicação metodológica da pesquisa, bem como os procedimentos técnicos empregados para se atingir os objetivos inicialmente propostos.

No quinto capítulo, é feita uma análise da Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações, aprofundando-se nos principais indícios de formalismos exacerbados praticados com base na Lei e também nos princípios aplicáveis às licitações públicas.

No sexto e último capítulo, são apontados os novos caminhos para o processo licitatório, ocasião em que se detalha o Projeto de Lei nº 6814/2017, para instituição de uma nova Lei de Licitações, trazendo à discussão a importância da aplicação do princípio da razoabilidade como solução para o desequilíbrio entre o procedimento formal e atendimento ao interesse público, e como isso pode mudar a aplicação das licitações para concretização de políticas públicas.

## 2 O PÚBLICO E O PRIVADO

Quanto mais completamente a sociedade moderna rejeita a distinção entre aquilo que é particular e aquilo que é público [...] quanto mais ela introduz entre o privado e o público uma esfera social na qual o privado é transformado em público e vice-versa, mais difíceis torna as coisas para suas crianças (ARENDDT, 2013).

No desenvolvimento das ciências sociais, a Sociologia do Estado constituiu historicamente a primeira maneira de abordar as ações públicas. Todos os fundadores da Sociologia e, por extensão, das Ciências Políticas, propuseram análises sobre o Estado articulando a organização e o funcionamento de um Estado racional e legal, a construção de uma gestão profissionalizada e uma reflexão geral sobre a modernidade econômica, social e política (BEZES; PIERRU, 2010).

Tomando como introito a citação de Hanna Arendt supra, propõe-se aqui uma reflexão acerca das relações entre os setores público e privado, levantando um olhar para o futuro das gerações. Esta autora e filósofa do século XX traz em seus trabalhos severas críticas à negligência que se tem hoje com a condução de conceitos. Para Arendt (2013, p. 132), é preciso reafirmar a existência de conceitos de significados precisos. É impossível que a sociedade se deixe cair no risco de transformar conceitos universais como “educação” e “liberdade” em instrumentos de rebeldia ou, como afirma Arendt, “opinião própria”. As questões clichês estão aí, cotidianamente, dadas como exemplos. Entende-se, assim, que racismo não é uma questão de ponto de vista; racismo é crime. É o que Arendt deixa ver como “todas as coisas, a qualquer momento, podem se tornar praticamente qualquer outra coisa” (ARENDDT, 2013, p.132).

A origem do Direito Privado remonta ao Direito Romano, como grande parte de nosso Direito brasileiro. O Direito Privado rege todas as relações entre as pessoas privadas, quer se trate de pessoa física, moral ou jurídica. O Direito Privado se subdivide em muitas ramificações, como o Direito Social, o Direito Internacional, o Direito Civil, o Direito de Família.

O Direito Público rege as relações mútuas entre pessoas públicas e entre pessoas privadas e pessoas públicas. Tomem-se como exemplos de pessoas públicas uma coletividade territorial uma biblioteca municipal, uma universidade ou

ainda o Estado.

O Direito Público se subdivide igualmente em diferentes ramificações, entre as quais encontramos o Direito Administrativo, o Direito Constitucional e ainda o Direito Tributário.

No Brasil, a questão do público e do privado tem origem na colonização, quando a aristocracia branca impõe seu poder – privado e indiscutível – dentro do que deveria ser a esfera pública. A monarquia estabeleceu desde cedo as diferentes classes sociais, impondo aos negros e indígenas um papel social de baixa categoria, inclusive determinando interdições de serviços básicos a essas etnias e exclusão dessas classes de espaços do poder. Desse modo, a concepção hegemônica de sociedade estava fortemente vinculada à condição social e à etnia, mas sobretudo à condição social, como se houvesse negros mais negros ou menos negros que outros, em função de sua condição financeira. Essa confrontação da aristocracia branca com o conceito de público e privado dificulta a compreensão, segundo Lavallo (2001), uma vez que “[...] a vida pública corrompida ou moldada pelo predomínio esmagador da vida privada – edificada sobre a escravidão –, assumiu o estatuto de empecilho fundamental para a construção de um espaço público genuinamente moderno no país” (LAVALLE, 2001, p. 373). Lavallo compreende em seus estudos que é impossível sustentar esses padrões senhoris e desconsiderar que os antigos padrões patriarcais não correspondem mais aos anseios da sociedade.

A ideia de inserção da democracia no mundo parecia resolver as questões, mas fazia surgir outro problema. É possível um governo do povo? Para Santos e Avritzer (2002),

Quanto mais se insiste na fórmula clássica da democracia de baixa intensidade, menos se consegue explicar o paradoxo de a extensão da democracia ter trazido consigo uma enorme degradação das práticas democráticas. (SANTOS, AVRITZER, 2002, p. 4).

Quando se trata de políticas sociais, a relação público-privado pode ser vislumbrada tomando-se como ponto de partida duas perspectivas específicas.

Primeiramente, é possível analisarem-se os movimentos do ponto de vista do grau de universalidade no atendimento dos serviços sociais. Em segundo lugar, mas não de menor relevância, compete à sociedade conferir como se dá a repartição de tarefas entre os setores estatal e privados.



Para Penteado Filho (1996),

Duas outras características da sociedade brasileira têm efeito, ainda, sobre as relações entre o público e o privado. Uma delas é o *padrão clientelista*, que implica não apenas numa utilização de recursos públicos para atender a interesses eleitorais privados, como numa distribuição seletiva desses recursos<sup>2</sup>. A outra é o *padrão corporativista*, que reforça a manutenção de benefícios e direitos conquistados por grupos sociais específicos, em detrimento dos demais<sup>3</sup>. (grifos do autor)

O crescimento da oferta de serviços privados, notadamente nos setores da educação e da saúde, levanta a questão da estatização em confronto com a privatização dos serviços primários, fazendo emergir a discussão aqui em pauta. A universalização do atendimento confere ao setor privado mais abertura de serviços, ao mesmo tempo em que aumenta a desigualdade social, vez que a escassez de recursos naturalmente atribuída ao serviço público finda por promover a queda da qualidade dos serviços ofertados pelo setor público. A demanda é incomparavelmente maior que a oferta, fato que provoca o crescimento do número de desassistidos e acelera a já grande desigualdade social, alargando a distância entre a classe dos ricos e as classes menos abastadas. O resultado é a evasão da classe média em direção aos serviços privados.

O peso da burocracia e a inércia induzidos pelos estatutos das funções públicas são muitas vezes apresentados por gestores do setor público por meio dos mais diversos rudimentos de explicação como a dificuldade de introduzir uma maior capacidade de resposta do pessoal a respeito de seu serviço, e de ajustar mais adequadamente o perfil profissional dos servidores públicos às mudanças no serviço público (HOLCMAN, 2007). As soluções propostas ou implementadas referem-se prioritariamente a este ponto da questão, quer sugerindo mudanças nas bases jurídicas do funcionalismo público, quer recorrendo, às vezes de modo cerrado, a funcionários não estatutários.

De acordo com Santos e Avritzer (2002, p. 9-10), tratando sobre o papel da burocracia na vida democrática, a burocracia na “consolidação da concepção

---

<sup>2</sup> Sobre a simbiose contraditória entre clientelismo e Estado do Bem Estar na América Latina, bem como seus efeitos sobre as relações público-privado, ver Marques-Pereira (s. d., especialmente, p. 113 e seguintes). (Notas do autor)

<sup>3</sup> Não pretendemos, aqui, utilizar esses conceitos com a usual conotação meramente normativa. A esse respeito e sobre a necessidade de levar esses componentes em conta em qualquer proposta realista de mudança, ver Reis (1993). No entanto, essas duas características da sociedade brasileira têm óbvias implicações quanto às relações entre o público e o privado. (Notas do autor)

hegemônica de democracia” foi indispensável para a formação da teoria democrática. Segundo os autores, teria sido Max Weber o inaugurador do questionamento acerca da teoria democrática clássica ao colocar

no interior do debate democrático do início do século, a inevitabilidade da perda de controle sobre o processo de decisão política e econômica pelos cidadãos e seu controle crescente por formas de organização burocrática (SANTOS; AVRITZER, 2002, p.10).

Santos e Avritzer apontam ainda que a concepção rousseauiana de gestão participativa não se sustentou graças ao aparecimento de novas formas de administração, mais complexas e que “levaram à consolidação de burocracias especializadas na maior parte das arenas geridas pelo Estado moderno” (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 10). As novas e complexas formas de gestão considerariam, desde então, a partir das ideias de Weber, que a burocracia é a organização social por excelência, por tornar a racionalidade um sinônimo de eficiência, a ser aplicado na sociedade e no mundo do trabalho. Não há dúvida de que Max Weber e Hans Kelsen, de quem trataremos a seguir, representam os maiores clássicos estudiosos do fenômeno jurídico moderno.

Para Silveira (2006),

Desde o início do século XX suas [Weber e Kelsen] respectivas obras foram incessantemente estudadas, revistas e comentadas em cátedras de todo mundo, engendrando novas interpretações e classificações das mais diversas possíveis, por onde quer que suas teorias exercessem influência (SILVEIRA, 2006, p.171).

Silveira (2006) comenta ainda que a melhor distinção caracterizadora desses dois clássicos seria explicar que

O primeiro [Weber] atinha-se aos bancos da Sociologia, da Ciência Política [...] das Ciências Sociais [...] além de produzir importantes transformações no currículo acadêmico das escolas de Economia, o segundo [Kelsen] gerava [...] severo impacto nas Humanidades, em especial na seara do Direito (SILVEIRA, 2006, p. 171).

Silveira (2006) acrescenta que Weber distinguia fundamentalmente a Dogmática da Sociologia Jurídica e cita que este autor restringe a tensão entre Dogmática Jurídica e Sociologia do Direito a um caráter essencialmente metodológico.

Economia e as ordens sociais” de sua *Economia e sociedade* deixando evidente sua intenção: “Quando se fala de “Direito”, “ordem jurídica” e “norma jurídica”, deve-se observar muito rigorosamente a diferença entre os pontos de vista jurídico e sociológico. Quanto ao primeiro, cabe perguntar o que idealmente se entende por direito. Isto é, que significado, ou seja, que *sentido normativo*, deveria corresponder, de modo logicamente *correto*, a um complexo verbal que se apresenta como norma jurídica. Quanto ao último, ao contrário, cabe perguntar o que *de fato ocorre*, dado que existe a *probabilidade* de as pessoas participantes nas ações da comunidade – especialmente aquelas em cujas mãos está uma porção socialmente relevante de influência efetiva sobre essas ações –, considerarem *subjetivamente* determinadas ordens como válidas e assim as tratarem, orientando, portanto, por elas suas condutas (WEBER, 1999, p. 209 *apud* SILVEIRA, 2006, p. 173).

Silveira argumenta, entretanto, que a relação entre esses dois teóricos é “bastante fluida”. Há, de fato, muitas aproximações entre os dois. Ambos são autores contemporâneos e ambos foram professores da Universidade de Heidelberg e suas pesquisas alcançaram os mais diversos polos da intelectualidade europeia, tendo publicado importantes tratados na segunda década do século XX. Isso não implica que houvesse integral convergência de ideias, já que Kelsen contesta alguns posicionamentos de Weber, cujos desdobramentos arriscaremos expor mais adiante. Ressalte-se, entretanto, que Kelsen, segundo Bobbio (1998) “já citava Weber”. Silveira destaca que ambos os teóricos defendiam:

a ideia de que a lei não poderia criar efetivamente o Direito, visto que tal tarefa era destinada ao órgão vivo, ao elemento subjetivo do Direito, o juiz (*giurisprudenzia*). Deste modo, qualquer ciência que fosse válida deveria pautar-se nos acontecimentos da realidade, nos elementos empiricamente constatáveis (BOBBIO, 1998, p.255-256).

Pode-se desenvolver um entendimento que revela uma reivindicação, por parte desses autores, da função judicial como verdadeiro gerador do Direito. A partir de manifestações de pensamentos como esses, Weber e Kelsen teceram severas críticas à *ciência jurídica dos juristas* que privilegiavam somente as leis formalmente criadas pelo legislador.

Max Weber (1864-1920) foi um jurista de origem alemã, economista e sociólogo muito influente em seu tempo e ainda em nossos dias, tendo dedicado grande parte de sua vida ao estudo das organizações formais e sociais. Para este autor, as organizações formais do modelo moderno se fundamentam em leis aplicáveis a pessoas que as ratificam por convicção de que são válidas, justas e racionais. Isso significa que as pessoas acreditam que as leis são criadas para protegê-las e não para proteger ou atender a arbitrariedades do poder. Dentro dessa

mesma perspectiva, Weber argumenta que as pessoas aceitam ser comandadas por autoridades de lei, tais como prefeitos, governadores, juízes e gerentes em empresas. Nesse ponto, Weber chega ao conceito de burocracia como a organização social estabelecida por meio de leis que ele chamou racionais.

a burocracia está ligada ao surgimento e desenvolvimento do Estado moderno e a separação entre trabalhadores e meios de produção constitui um fenômeno geral e abrangente que envolve não apenas os trabalhadores, mas também os militares, os pesquisadores científicos e todos os indivíduos engajados em atividades complexas no campo da economia e do Estado. (WEBER, *apud* SANTOS; AVRITZER, 2002, p.10).

Weber considerou a existência de três tipos de sociedade: A sociedade tradicional, em que predominam as características patriarcais e paternalistas e cuja ordem é indiscutível e inteiramente justificável; a sociedade Carismática, cuja legitimidade da ordem se dá pelo carisma invulgar de um chefe cujas qualidades que o destacam são também indiscutíveis; e a sociedade Racional-legal ou burocrática, prevalecente no mundo ocidental, caracterizada por sistemas políticos e normas impessoais que se baseia em uma lei, que estabelece hierarquias em organizações, privilegia a técnica, a especialização e o posto (CHIAVENATO, 2003). Podemos entender por essas assertivas que o objetivo essencial da política, para Weber, é o monopólio da força, a autoridade máxima e indiscutível.

Assim, Weber apresenta a definição de organização burocrática a partir de três princípios que a distingue de grupos informais: a formalidade, a impessoalidade e o profissionalismo, como podemos ver no quadro 01 destacado a seguir:

#### Quadro 1 – Definições de organização burocrática para Weber

(continua)

<b>MAX WEBER E A BUROCRACIA</b>	
<b>FORMALIDADE</b>	As burocracias são essencialmente sistemas de normas. A figura da autoridade é definida pela lei, que tem como objetivo a racionalidade das decisões baseadas em critérios impessoais. Toda a ordem está explícita nas leis e as leis criam figuras de autoridade que devem ser vistas como a lei, com o direito de emitir ordens. Ressalte-se que também essas figuras de autoridade são igualmente sujeitas às leis. Nessa característica cria-se a máxima garantidora da igualdade: todos são iguais perante a lei.

### Quadro 1 – Definições de organização burocrática para Weber

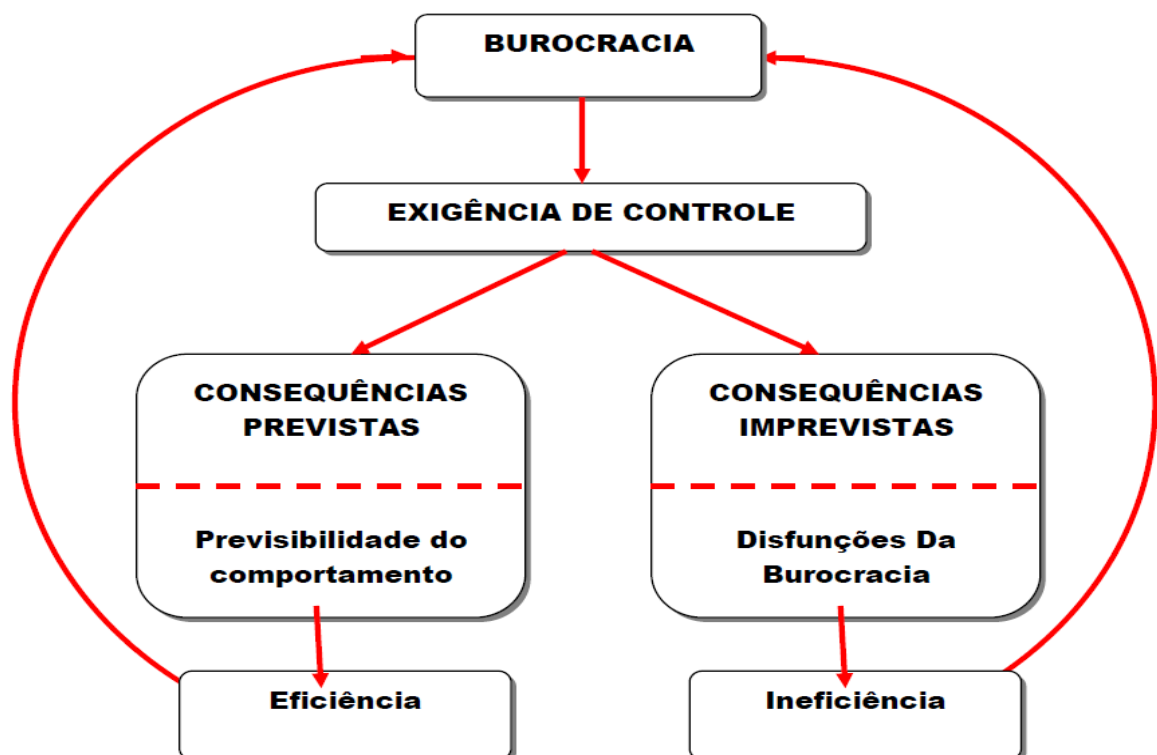
(conclusão)

<b>MAX WEBER E A BUROCRACIA</b>	
<b>IMPESSOALIDADE</b>	Numa burocracia ninguém é assujeitado a ninguém. As pessoas são ocupantes de cargos ou posições formais e somente detêm esse poder enquanto estiverem no cargo. Alguns dos cargos são de figuras de autoridades. A obediência é devida aos cargos, não aos ocupantes. No tipo ideal de burocracia, as organizações formais são impessoais. Todas as pessoas seguem a lei.
<b>PROFISSIONALISMO</b>	As organizações formais no tipo ideal de burocracia são formadas por funcionários. Os funcionários são remunerados por seu trabalho, obtendo os meios para a sua subsistência. As burocracias funcionam como sistema de sustento para os funcionários.

Fonte: Elaborado pela autora.

Weber considerava essas características como formadoras do que ele chamou de *Tipo Ideal de Burocracia*, ou seja, o modelo abstrato que procura caracterizar e classificar os elementos constituidores de toda organização formalizada e real. Deste modo, é possível compreender a posição de Weber acerca do sistema burocrático como um sistema altamente eficiente e racional, como demonstramos na figura 01 a seguir do Modelo Burocrático de Weber.

**Figura 1 – Modelo Burocrático de Weber**



Fonte: Elaborado pela autora.

A posição de Weber seria debatida longamente por Bobbio (1986, p. 33-34) acerca da teoria democrática, tendo em vista a capacidade de domínio da burocracia pelo Estado e sobre o indivíduo moderno. Bobbio argumenta que a sociedade industrial tomou o lugar das sociedades familiares, por consequência do aumento dos problemas políticos e da exigência de uma economia protegida, regulada e planejada. Ainda em contribuição às ideias de Weber, Bobbio chama a atenção para o fato de que não é possível existir um Estado sem Estado e que a ideia de “ditadura do proletariado” defendida por Marx é impraticável, uma vez que em qualquer regime que se adote para um povo ou em uma nação sempre haverá uma tendência à eleição, voluntária ou não, de um líder, aquele que representará os anseios ou a força de um grupo.

A exemplo desse aspecto, observa-se no mundo a derrocada de regimes comunistas, teoricamente implantados como a representação da força do povo. Por conseguinte, a ideia de legitimidade do poder defendida por Weber, contradizendo em parte as ideias de Karl Marx, somente se fortaleceu com a sociedade moderna cada vez mais burocratizada e controladora.

Este paradigma de controle e de burocracia também seria seguido por Hans Kelsen (SILVEIRA, 2006), o maior expoente do Direito, defensor da Dogmática Jurídica. Não obstante sua grande capacidade de discernimento acerca da Sociologia Jurídica, Weber sofreu críticas, em especial advindas de Kelsen que, sem deixar de reconhecer a clareza das discussões de Weber, foi um de seus principais contendores.

Hans Kelsen (1881-1973) nasceu na Áustria e foi um dos mais contundentes juristas e estudiosos do Direito Público. Dono de gigantesca obra, entre elas a Constituição Republicana Austríaca, Kelsen destacou-se no cenário do Direito com a obra Teoria Pura do Direito, de 1934, traduzida em todas as línguas nacionais do planeta. Nesta e por esta obra, Kelsen foi acusado de negligenciar a dimensão social e valorativa do Direito. Este autor ficou também conhecido por suas afirmações ousadas e igualmente contraditórias, tais como “Tudo que não está proibido está permitido”. Kelsen desenvolveu um princípio metodológico fundamental: para esse austríaco, a doutrina devia se tornar ciência; o que tornaria o conhecimento jurídico um conhecimento neutro. Em sua Teoria, Kelsen argumenta que o Direito se dedica ao estudo das normas, das condições injuntivas, no que “deve ser”, não nos fatores que influenciam a ordem do “ser”. Para este último,

existem as Ciências Econômicas.

Para Kelsen, a economia, do mesmo modo que as outras ciências, pode influenciar o legislador quando de uma formulação de normas e leis, mas não é um assunto que deva interessar aos estudiosos das ciências do Direito.

Distanciando-se do conceito de organização de Weber, Kelsen aponta duas possibilidades de organização de sistema de norma:

1. Originário de um sistema estático;
2. Originário de um sistema dinâmico.

No que concerne à teoria estática, que considera as normas reguladoras da conduta humana, seus temas abordados se classificam como [exemplos] sanção, ilícito, dever, responsabilidade, capacidade, direitos subjetivos, pessoa jurídica. Quanto à teoria dinâmica, que enfoca as normas em seu processo de produção e aplicação, seus temas abordados [exemplos] são validade, lacunas, unidade lógica, fundamento último do Direito. Por conseguinte, os sistemas podem ser entendidos de maneira mais resumida como:

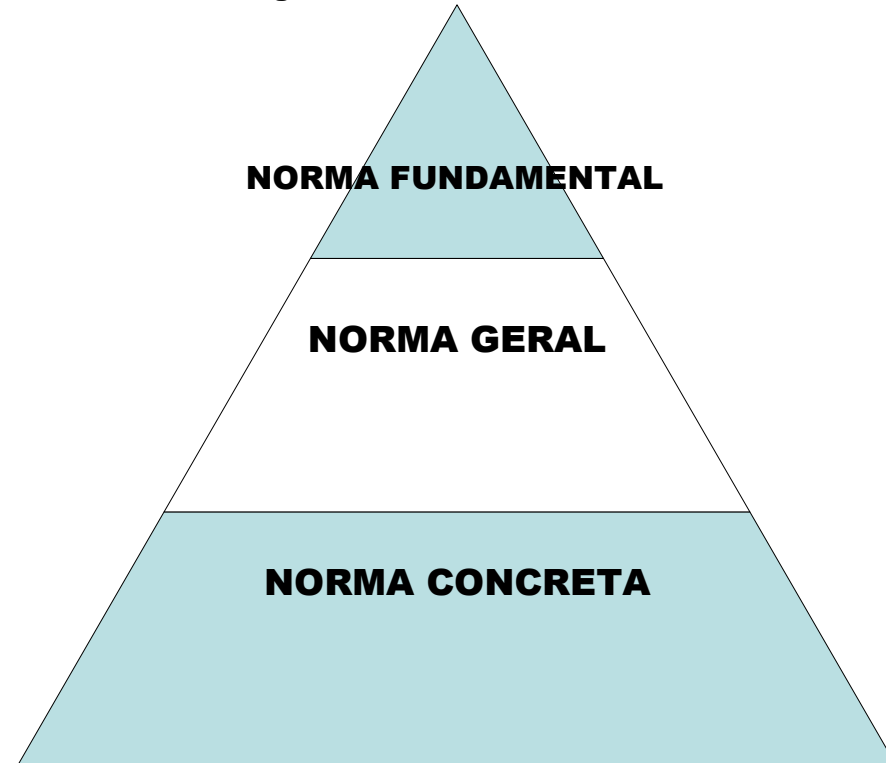
- Sistema Estático - Organização das normas a partir de seus conteúdos.
- Sistema Dinâmico - Organização das normas a partir das regras de competência e das demais reguladoras de sua produção.

Kelsen concebeu o ordenamento jurídico como um sistema do tipo dinâmico, cujo fundamento de validade se refere à sua forma de criação. De acordo com Hans Kelsen, a norma é uma unidade com uma estrutura piramidal, com degraus organizadores, em uma relação de supra-infra-ordenação de normas: Fundamental, Geral e Concreto. O sistema jurídico é um processo contínuo, que se inicia em um resumo abstrato até se tornar real/concreto. Partindo do relativo (*relativerings process*), continua no processo. Kelsen deduz que o ordenamento jurídico é um sistema de normas e que estas normas se encontram hierarquizadas, seguindo normas da Constituição do país que se encontra no topo da pirâmide. Acima de todas as demais normas está a Norma Fundamental (*grundnorm*), que está presente em todos os sistemas jurídicos do mundo e de onde emana todo o Direito. Esse sistema hierárquico de normas é que permite o controle de constitucionalidade das normas (FERRAZ, 1978).

No nível Fundamental encontra-se a Constituição do país. O nível Geral é

subdividido em legal, em que estão as leis orgânicas e especiais, as Leis ordinárias, os decretos-lei, e em sublegal, onde estão os regulamentos. No nível concreto estão as ordenações e sentenças.

**Figura 2 – Pirâmide de Kelsen**



Fonte: Elaborado pela autora.

Para Kelsen (2005), a Sociologia do Direito não deve ser vislumbrada apenas como uma disciplina sociológica, já que não se configura como ciência autônoma, uma vez que, indubitavelmente, para constituir seu objeto, a Sociologia do Direito deverá ter recurso a conceitos derivados do Direito e elaborados pela Ciência do Direito. Para Kelsen, essa distinção punha fim ao debate acerca de dependência conceitual entre os campos de estudo.

De acordo com Coelho (2001), em Hans Kelsen

a “pureza metodológica” e a “neutralidade axiológica” são os pilares de uma Ciência do Direito que se desvinculou dos aspectos pertinentes a outras áreas do conhecimento (“ruptura epistemológica”). O cientista do direito deve se ocupar exclusivamente da norma posta. Os fatores interferentes na produção da norma, bem como os valores que nela se encerram são rigorosamente estranhos ao objeto da ciência jurídica (COELHO, 2001, p.01).



Nesta perspectiva, Kelsen, discutido por Coelho (2001), aponta seu princípio metodológico fundamental para o Direito e para a construção do seu objeto, que resumimos assim:

### Princípio Metodológico Fundamental

1. **Motivação:**

Definir as condições para a construção de um conhecimento científico do Direito.

2. **Investigação no plano da Epistemologia Jurídica:**

Não cuida de ordens jurídicas particulares ou de suas interpretações, mas do meio pelo qual podem ser cientificamente conhecidas.

“Doutrina”.

3. **Preocupação:**

Meios, cautelas e métodos para assegurar a obtenção de conhecimento científico do Direito.

4. **A atividade de legisladores, juízes e advogados é distinta da realizada pelo cientista do Direito:**

Interessam essas atividades apenas na medida em que, por contraposição, ajudam a *esclarecer* o conteúdo das normas jurídicas.

Entende-se, por este caminho, como Princípio Fundamental a condição preliminar para que o conhecimento do objeto seja científico. A este respeito, ao analisar as premissas de Kelsen, Coelho argumenta (2001):

**[...] o princípio metodológico fundamental kelseniano afirma que o conhecimento da norma jurídica deve necessariamente prescindir daqueles outros relativos à sua produção, bem como abstrair totalmente os valores envolvidos com a sua aplicação.** Considerar esses aspectos pré-normativos e metanormativos implica obscurecer o conhecimento da norma, comprometendo-se a cientificidade dos enunciados formulados acerca dela. Note-se que o estudo dos fatores interferentes na produção normativa e a consideração dos valores envolvidos com a norma não são apenas inúteis, inócuos, dispensáveis. O cientista do direito deve ignorar tais matérias não porque seriam elas simplesmente irrelevantes para a definição do sentido e alcance das normas jurídicas em estudo. Mais que isso, deve fazê-lo para não viciar a veracidade de suas afirmações. A desconsideração pela doutrina dos limites precisos de seu objeto (a norma posta) confere-lhe ou o caráter de saber estranho à realidade jurídica, ou o de mera aglutinação de proposições ideológicas. A *pureza* da ciência do direito, portanto, decorre da estrita definição de seu

objeto (corte epistemológico) e de sua neutralidade (corte axiológico). (grifos do autor).(COELHO, 2001, p.3)

Daí se deve observar a crítica de Bobbio ao sistema. Para Bobbio (1998 apud SILVEIRA, 2006),

Não se pode falar da Sociologia do Direito como Ciência do Direito porque não existe senão uma única Ciência do Direito, a Ciência normativa do Direito. A Sociologia do Direito não é uma ciência autônoma porque ela é simplesmente uma parte de uma definição do Direito que deriva do conceito normativo do Direito. (tradução livre do editor) (BOBBIO,1998 apud SILVEIRA. 2006, p.175).

Bobbio admite que a visão de Kelsen lhe é muito mais simpática, uma vez que ambos concordam que a Sociologia jurídica não é autônoma e que depende estritamente da Ciência do Direito, a que deverá recorrer a fim de daí “extrair a definição de “norma”, “ordenamento” e “ordem jurídica” (SILVEIRA, 2006, p. 175). Essas distinções e divisões vão atingir o descontentamento de muitos estudiosos que consideraram Sociologia Jurídica e Ciência Jurídica como abordagens concernentes ao Direito Público e Privado.

Quando inclinamos essas perspectivas aqui discutidas para aplicá-las às concepções de Público e Privado, encontramos Kelsen como um dos maiores articuladores dessa divisão, afirmando que uma distinção entre as esferas é impossível. Isso se dá porque Kelsen considera Direito apenas o Direito estatal, pois, de acordo com suas ideias, não existe Direito que não seja submetido e regulado pelo Estado. Na interpretação de Salgado (2011):

O jurista entende que afirmar que há uma esfera privada é afirmar uma liberdade/desvinculação perante o Direito, criando assim, uma esfera de não regulação estatal. Kelsen credita a doutrina constitucional essa busca de liberdade frente ao Direito, ou melhor, em face da lei, com o intuito dos órgãos administrativos e governamentais não precisarem necessariamente se vincular à lei (SALGADO, 2011, p.44).

Salgado (2011) esclarece ainda que Kelsen faz uma importante crítica à teoria que aceita

a divisão entre direito público e privado, quando afirma que nos dois direitos está presente a vontade estatal, que ele chama de dominação política. O direito privado não seria assim, o âmbito da vontade privada e a-político (termo utilizado pelo próprio Kelsen), mas um campo em que a vontade estatal também está presente (SALGADO, 2011, p.123).

Isso nos remete ao início desta discussão acerca do que seria público e privado. Para Kelsen, qualquer forma de ordenamento jurídico será nuclearmente da

esfera pública, uma vez que estará sempre submetido à ordem jurídica:

Se concebermos a distinção decisiva entre Direito público e privado como distinção de dois métodos de criação do Direito, se reconhecermos nos chamados atos públicos do Estado aqueles mesmos atos jurídicos que nos aparecem nos negócios jurídicos privados [] então não se nos afigurará de forma alguma paradoxal que a Teoria Pura do Direito, do seu ponto de vista universalista – sempre dirigido ao todo da ordem jurídica como sendo a chamada vontade do Estado – veja também no negócio jurídico privado, tal como no comando da autoridade, um ato do Estado, quer dizer, um fato de produção jurídica atribuível à unidade da ordem jurídica. (SALGADO, 2011, p.147).

Para Ross (2007):

O direito público pode ser definido como o direito concernente à posição jurídica das autoridades pública: sua constituição, competência e deveres. O direito público, portanto, consiste exclusivamente em normas da competência e em normas de conduta ligadas às mesmas, isto é, relativas ao exercício da competência (ROSS, 2007, p.241).

Desta maneira, também é possível definir o direito público como o que incide sobre as funções públicas (legislativas, judiciais, administrativas e governamentais). Conforme esclarece Freire (2017)

No direito brasileiro, o direito público tem como base os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. O primeiro fundamenta os poderes estatais; o segundo, suas limitações. É por isso que o princípio da supremacia não pode ser aplicado sem levar em consideração a indisponibilidade. Mais do que isso, seria até mesmo possível falar num só princípio, o do interesse público, nas suas vertentes de supremacia e indisponibilidade. Dão compostura jurídico-positiva a esses princípios, as normas do Estado Democrático e Social de Direito, república efederação (FREIRE, 2017, p.24).

A modernidade talvez tenha sido a grande crise das políticas e do Direito. As novas organizações sociais promoveram a desconfiança dos grupos, ao mesmo tempo em que a forte interdependência entre os Estados provocou o aumento do controle da burocracia. Como argumenta Bobbio (1986):

na medida em que as sociedades passaram de uma economia familiar para uma economia de mercado, de uma economia de mercado para uma economia protegida, regulada e planejada, aumentaram os problemas políticos que requerem competências técnicas. Os problemas técnicos exigem, por sua vez, expertos, especialistas... Tecnocracia e democracia são antitéticas: se o protagonista da sociedade industrial é o especialista, impossível que venha a ser o cidadão comum. (BOBBIO, 1986, p. 33-34).

A influência e a presença dos discursos políticos sobre reformas no Estado constituem na maior parte dos países ocidentais um ritual constante.

Transformou-se num componente dos programas eleitorais indicadores da urgência de se fazerem mudar as regras vigentes em novas regras, por assim dizer, menos caras e muito mais democráticas. Novas regras, novas maneiras de burocratizar. Lançamos mão aqui da reflexão de Bezes (2009): “A administração burocrática não é mais a solução. A instituição deve ser melhorada para fortalecer a eficácia do poder: a burocracia tornou-se o problema” (BEZES, 2009, p. 23). Isso nos remete à interrogação sobre como, por que e com quais implicações de responsabilidade os políticos – tornados elites administrativas do país – desenvolvem políticas públicas específicas – a licitação, como caso – destinadas a resolver problemas criados pelo próprio sistema administrativo, a racionalizar o funcionamento das burocracias, quiçá transformá-las em soluções?

É o que discutiremos no próximo capítulo.

## 2 CONTEXTO HISTÓRICO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A licitação foi primeiramente introduzida no Direito Público brasileiro na segunda metade do século XIX, precisamente no ano de 1862, com o país ainda sob o regime de Império, e no momento em que as primeiras legislações que regulamentavam o assunto começaram a surgir no Brasil. A partir de então, muito se acrescentou e modificou no corpo das leis específicas concernentes aos processos licitatórios. O procedimento licitatório ganhou mais força com a República e se consolidou em 1922, ainda durante a Primeira República Brasileira, com o Brasil sob a presidência do recém-eleito Artur Bernardes, e com o advento, na esfera federal, do Decreto nº 4.536, que regulamentava o Código de Contabilidade da União.

Era um período de grandes mudanças no cenário mundial. O Brasil indigenista valorizado na Semana de Arte Moderna, de fevereiro de 1922, com espetaculares críticas ao modelo europeu, dava lugar a um país branco e europeizado. A exposição Nacional, que ocorreu no Rio de Janeiro, entretanto, embora tenha ficado em cena durante 11 meses, não teve a repercussão que a Semana de 11 a 18 de fevereiro. A intelectualidade brasileira emergiu como jamais se vira e se caracterizou como um movimento de vanguarda que, entretanto, mais tarde, viria a se mostrar como simpatizantes de correntes fascistas (SCHUSTER, 2014).

Naquele período, de fortes pressões mundiais do pós-guerra (1914-1918), o processo de avaliação e seleção de empresas interessadas na apresentação de propostas para a contratação junto às três esferas da Administração ainda era moroso, burocrático e ineficiente. Àquela época, utilizava-se o termo “concorrência” para indicar os processos de aquisição de bens e serviços pelo Poder Público com livre concorrência de propositores. Esse processo se manteria nesse formato de livre concorrência até a promulgação da Constituição de 1988.

Era o início de uma longa história de mudanças nos processos de compra da Administração Pública. A partir de então, desenvolveu-se uma constante evolução nas legislações que tratavam das licitações, de modo a garantir transparência, além de maior eficiência e legalidade às aquisições de bens e serviços e às contratações públicas.

Esperar-se-ia, porém, o advento da Constituição Federal de 1988 (em seu art. 37, inciso XXI) para que as licitações e os contratos administrativos ganhassem

força e *status* de princípio constitucional, de caráter obrigatório e pautado em normas e princípios inafastáveis. Essa obrigatoriedade decorre diretamente de outros princípios constitucionais norteadores da atividade estatal, especialmente os princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

A partir das décadas seguintes, as novas necessidades apresentadas pelas grandes cidades e os avanços diversos nas áreas de inovações tecnológicas e mercadológicas surgidas no cenário mundial vêm corroborar com as mudanças impulsionadas na forma como o Estado planeja e gerencia suas contratações. Essas mudanças decorrem, em grande parte das vezes, da pressão exercida pela sociedade civil, cada dia mais atuante, e pelos órgãos de controle de contas que, por sua vez, exigem cada vez mais eficiência e economicidade nas contratações, resultado de um interesse crescente da sociedade pelo atendimento pleno e eficaz de suas necessidades sociais.

Um dos impulsionadores mais evidentes dessa pressão popular pode ter sido o surgimento, em 29 de junho de 1965, da Lei da Ação Popular, a qual visava propiciar à sociedade civil uma participação mais contundente no controle sobre os gastos públicos, prevenindo que danos fossem causados ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios (em toda a extensão da Administração Pública Direta e Indireta) em decorrência de atos praticados por agentes públicos.

A Ação Popular, criada por meio da Lei Federal nº 4.717/65, ganhou *status* de direito fundamental ao ser incluída no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988. O texto do art. 1º da Lei garante a qualquer cidadão o direito de ajuizar uma ação pleiteando a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao erário. Essas ações promovem o empoderamento da sociedade civil no que tange ao seu patrimônio local.

Já em 1993, dando prosseguimento à plena expansão das noções do Estado Democrático de Direito recentemente instituído em nosso país por meio da Carta Constitucional de 1988, a Lei Federal nº 8.666 veio regulamentar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, disciplinando as licitações e os contratos da Administração Pública.

Essa Lei de regulamentação traça os princípios regedores das contratações, detalha o rito procedimental e suas fases, fixa critérios de planejamento, organização e julgamento dos processos licitatórios, estabelecendo,

para tanto, em seu art. 22, cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. A Lei também prevê, em seu art. 24, hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, estabelece critérios de contratação e hipóteses de rescisão contratual e sanções judiciais e administrativas.

Sete anos depois, em 2000, devido à necessidade constante de aprimoramento e rapidez na prestação de serviços de qualidade à sociedade civil, porém sem macular os princípios já mencionados da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, foi acrescentada às modalidades tradicionais de licitação mais uma forma procedimental de a Administração realizar suas contratações: o Pregão. Inicialmente, teve seu regulamento aprovado pelo Decreto Federal nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, e, dois anos mais tarde, foi sancionada a Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que formalmente o instituiu.

Essa modalidade de licitação, mais célere e abrangente que aquelas comumente utilizadas e previstas na Lei nº 8.666/93, é considerada como um verdadeiro aperfeiçoamento do regime de licitações para a Administração Pública.

O Pregão, nas suas formas eletrônica ou presencial, surgiu com a promessa de incrementar a competitividade e, conseqüentemente, aumentar as chances de a Administração conseguir maior vantajosidade nas aquisições de bens e serviços comuns. Isso porque a modalidade é restrita a um único tipo, qual seja o menor preço, sem limite de valor.

Mais recentemente, com a escolha do Brasil para sediar os dois maiores eventos esportivos do mundo, a Copa do Mundo de Futebol - 2014 e os Jogos Olímpicos - 2016, foi sancionada a Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, instituindo o Regime Diferenciado de Licitações – RDC, nova modalidade de licitação cuja aplicação afastava quase completamente a tradicional Lei de Licitações. Segundo o art. 1º, §1º, da Lei, o RDC tem como objetivo ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público e incentivar a inovação tecnológica, além de dar maior celeridade às obras necessárias à realização dos eventos.

A princípio, o RDC foi criado para aplicação exclusiva às licitações e aos contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos (2016), da Copa das Confederações Fifa (2013) e da Copa do Mundo Fifa (2014), bem como obras de infraestrutura e serviços em aeroportos das cidades vizinhas às cidades

sedes dos jogos do mundial (distantes de até 350 km). Em 2012, porém, a Lei foi alterada para incluir no rol permissivo as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e as obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); em 2015, para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo e ações no âmbito da Segurança Pública, além de obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e, em 2016, para as ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação, setores dos mais crescentes na economia mundial.

Com as compras e contratações em geral sendo realizadas por meio do Pregão e do RDC, tem-se comprovadamente uma maior economicidade, o que significa um bom uso do dinheiro público e um maior retorno à sociedade em serviços, obras e investimentos em políticas públicas e projetos sociais em menores prazos. Em uma sociedade com demandas cada vez mais urgentes, essas novas modalidades de licitação pareceram renovar a crença em um governo eficiente, ágil e de fato interessado em atender às necessidades da coletividade.

É indiscutível que o Pregão e o RDC trouxeram incontáveis vantagens para as contratações públicas, porém isso apenas em licitações cujo objeto seja compatível com as restrições impostas pelas legislações específicas. Para as demais contratações, a Administração ainda se vê obrigada a fazer uso das modalidades tradicionais, estas previstas na Lei Federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações, e ainda sujeitas à morosidade peculiar do processo.

Percebe-se, tendo em vista o que foi demonstrado até agora, o longo caminho de evolução percorrido pelos processos de aquisição e contratação de bens e serviços pela Administração Pública, desde o ano de 1862 até a atualidade, perdendo, é certo, as características de morosidade e ineficiência, porém mantendo-se, ainda, bastante burocráticos, conforme estudaremos a seguir.



### 3 A LEI DE LICITAÇÕES E SEUS FORMALISMOS

Uma das disposições mais importantes da Lei nº 8.666/93, ora em estudo, trata dos princípios que devem reger os procedimentos licitatórios, dispostos no art. 3º da Lei, quais sejam: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Dentre estes, alguns apenas vêm reforçar os já bastante conhecidos princípios básicos da Administração Pública – Art. 37, caput, da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência –, enquanto outros surgiram peculiarmente destinados a pautar os atos praticados pelos agentes públicos no curso do procedimento licitatório.

A ausência de celeridade e agilidade constatada em grande parte dos procedimentos licitatórios, ainda que meramente decorrente da obediência aos requisitos legais, acaba, muitas vezes, por velar o objetivo maior de toda a Administração Pública: o atendimento às demandas sociais. Essa mácula se torna mais gravosa quando a licitação objetiva concretizar políticas públicas de cunho social.

Tal constatação coloca ambos, legislador e aplicador da lei, em situação de inércia impotente, uma vez que os ritos legais fixados para as licitações públicas, ainda que muitas vezes engessados e excessivamente burocráticos, são, indiscutivelmente, imprescindíveis. Deve-se ter em mente que a gama de princípios a serem seguidos visa manter os riscos de mau gerenciamento e uso do dinheiro público em seu menor nível possível, em defesa do também princípio da indisponibilidade do interesse público.

Negligenciar as normas existentes e preterir princípios fundamentais em nome de “um bem maior” (em tese, o atendimento às demandas sociais) é provavelmente o caminho mais ímprobo a se seguir no contexto de uma ciência cujos princípios não corroboram com a máxima de que os fins justificam os meios.

O que se pode discutir, entretanto, e o que vimos apresentar neste estudo, são os excessos legislativos e procedimentais ainda usuais. Enxugar exigências sem ferir princípios é um desafio que o legislador administrativo, mais cedo ou mais tarde, deverá enfrentar, de modo a ampliar o alcance e a eficiência no atendimento ao interesse da coletividade, especialmente quando a licitação é parte fundamental na concretização de políticas públicas no âmbito dos programas

sociais.

Importante frisar acerca desse tema que tanto a indisponibilidade quanto a supremacia do interesse público justificam a determinação constitucional de obrigatoriedade quanto à realização de licitação para as compras e contratações públicas. São princípios constitucionais que alicerçam, sem exceção, todas as esferas e todas as vertentes da Administração Pública. O Estado existe para garantir que a ordem social seja cumprida; e a ordem social, por sua vez, é alcançada por meio do atendimento às necessidades e aos interesses da coletividade.

A grande análise proposta, pois, vai muito além da questão do conflito entre princípios, e da ponderação na aplicação das normas. Desse modo, é imperioso que se realize um estudo acrescido de uma análise crítica acerca dos limites entre o rigor procedimental das leis que regem as licitações e o atendimento eficiente aos interesses sociais na efetivação de políticas públicas que delas dependem.

### 3.1 Cautela ou excesso derigor?

A Constituição Federal de 1988 determinou a obrigatoriedade da realização de licitações públicas, regulamentadas por lei específica, para as contratações públicas de bens e serviços. Vejamos:

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 (BRASIL, 1988).

Nesse campo específico em que se insere este estudo, grande parte dos doutrinadores<sup>4</sup> e das jurisprudências que tratam do exacerbado formalismo nas execuções se manifestaram sobre o procedimento licitatório, muitas vezes visto

---

<sup>4</sup> Refere-se aos autores e juristas que produzem doutrina jurídica, conforme nota de rodapé1.

como rigor excessivo. Tem-se cada vez mais defendido que tanto o formalismo como o rigor legislativo devem ser interpretados com bom senso, uma vez que os excessos tendem a desvirtuar a essência dos objetivos buscados pela Administração em sua atividade pública.

Os prejuízos potencialmente acarretados pelos excessos legislativos ultrapassam o âmbito da legalidade administrativa e do atingimento aos cofres públicos. Tais excessos causam, em diversas ocasiões, um prejuízo ao maior bem subjetivo estatal, qual seja, a missão constitucional que a Administração Pública carrega de pautar seus atos no princípio da supremacia do interesse público.

A partir do momento em que os rigores formais de nossas legislações passam a dificultar o atendimento às demandas sociais e coletivas, identifica-se um desequilíbrio entre os princípios que regem a atividade administrativa e um risco de prejuízo concreto. Posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais já se sensibilizaram com essa problemática envolvendo a Administração Pública e seus processos de aquisição e contratação. O doutrinador Jacoby Fernandes, reconhecido pela sua grande contribuição ao universo de estudo das licitações, exemplifica tal dificuldade vivida pela Administração na busca por esse equilíbrio entre o formalismo burocrático e o planejamento nos certames licitatórios:

A verdade, porém, é que o serviço público, como regra, não tem metas tão audaciosas, seja porque lida com recursos escassos, não dispendo de tão alta tecnologia, uma vez que o volume de atividades não comporta esse tipo de rigor científico na previsão. Assim, prever o consumo de pneus, de baterias de automóveis, de lâmpadas, cuja vida útil é afetada por fatores variáveis, constitui uma tarefa quase impossível. A par dessas dificuldades, chefias despreparadas criam metas sem envolver todos os segmentos na organização, recaindo sobre as autoridades responsáveis pelas aquisições enormes pressões para procederem às compras em tempo incompatível com os trâmites legais, exigindo ou sua abreviatura, com multiplicação de nulidade, ou contratação direta sem licitação, fora das hipóteses legais. (FERNANDES, 2006, p.27).

No mesmo caminho, os termos “rigorismo” e “formalismo”, no âmbito das licitações públicas, aparecem na jurisprudência geralmente associados à ideia de excessos que devem ser evitados, por representarem obstáculos ao alcance da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, como nos exemplos abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. REGULARIDADE DO POLO PASSIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. FORMA DE APRESENTAÇÃO DE

DOCUMENTOS. INABILITAÇÃO. **RIGORISMO EXAGERADO.** PRINCÍPIODAPUBLICIDADE.1.[...].2.[...].3.Aapresentaçãodos documentos relativos à garantia da proposta comercial apenas no "envelope de qualificação" (fato incontroverso nos autos), considerando a complexidade do objeto contratado e as inúmeras retificações aos editais de abertura, não autoriza, por si só, a eliminação das impetrantes. Trata-se de mera irregularidade, sem qualquer repercussão na análise da qualificação jurídica, técnica ou econômico-financeira das proponentes. **4. A exigência de formalismos exacerbados na fase de habilitação implica, em última análise, afronta aos princípios da máxima competitividade e da isonomia, criando, via de consequência, obstáculo à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.** 5. [...]. TRF-3. APELAÇÃO CÍVEL AMS 28313SP 0028313-38.2007.4.03.6100. Data de publicação: 21/03/2013. (grifos nossos).

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MUNICÍPIO DE LOUVEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO DE OBRAS DE INFRAESTRUTURA E ESGOTAMENTO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE POR FALTA DE FIRMA RECONHECIDA DO CONTADOR NO DOCUMENTO EXIGIDO PARA SUA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. INADMISSIBILIDADE. CLÁUSULA EDITALÍCIA ABUSIVA. INTERPRETAÇÃO MAIS LARGA DOS ARTS. 31 E 32 DA LEI FEDERAL Nº 8.666 /93, **A EVITAR O ABUSO NO EXCESSO DE RIGORISMO, COM FITO A ASSEGURAR A LIVRE CONCORRÊNCIA E O INTERESSE PÚBLICO.** PRECEDENTES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA DEMANDA MANTIDA. ORDEM CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. TJ-SP. Apelação APL00001487220168260544SP0000148-72.2016.8.26.0544. Data de publicação: 08/09/2016. (grifos nossos).

Hely Lopes Meirelles se posiciona no mesmo sentido ao criticar a burocracia exacerbada:

A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. [...] Reconhecimentos de firmas, certidões negativas, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nessa fase, mas que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente, no seu vezo de criar embaraço aos licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou. Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas. (MEIRELLES, 2011, p. 276- 277).

Como se observou, é firme a doutrina tradicional no entendimento de que os excessos em nossa legislação e o rigor procedimental nas licitações e contratações públicas, ainda que surgidos para preservar os princípios da Administração Pública, entram em choque, por diversas vezes, com as questões

sociais, na medida em que tais excessos podem dificultar a real concretização de políticas públicas e, conseqüentemente, o atendimento pleno aos interesses da coletividade.

### 3.2 Os princípios em xeque

As licitações devem ser pautadas nos princípios constitucionais trazidos pelo caput do art. 37 da Constituição Federal e também pelos princípios específicos elencados no art. 3º da Lei de Licitações, 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 (BRASIL, 1993).

A imposição de normas e princípios às contratações públicas constitui um dos meios de assegurar que a atividade estatal tem se pautado na premissa da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Um dos princípios mais relevantes e, também, o mais jovem dentro do corpo constitucional, o princípio da eficiência foi inserido no texto constitucional a partir da Emenda nº 19, de 04 de junho de 1998 (portanto, depois da edição da Lei de Licitações). Após sua inclusão na Constituição, o princípio também foi positivado na legislação que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal – Lei nº 9.784/99, no art. 2º, bem como na Lei do RDC – Lei nº 12.462/11, no art.3º.

Desde então, o princípio da eficiência tem levantado discussões calorosas quanto à sua aplicabilidade, especialmente quando em choque com o formalismo. De acordo com Moraes (1999):

O princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social (MORAES, 1999, p.30).

Nesta pesquisa, a compreensão do princípio da eficiência é de suma

importância para o desenvolvimento dos nossos estudos e se justifica na necessidade de identificar os limites entre os formalismos e o alcance da real eficiência.

Nas palavras de Meirelles (2011):

Eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (MEIRELLES, 2011, p.47).

Utilizando o embasamento de outros relevantes comentaristas do tema que desencadeiam uma tese em torno desse princípio, temos que a eficiência não se confunde, porém se complementa com a eficácia e com a efetividade.

Nas definições de Queiroz (2013), a eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de suas competências na administração; já a efetividade é voltada para resultados obtidos com ações administrativas.

É senso comum que a Administração Pública, historicamente, sempre foi rotulada como um ente ineficiente, burocrático e corrupto. Como já foi dito, os modelos administrativos foram evoluindo ao longo dos anos, até chegarmos ao atual modelo gerencial, tendo a eficiência do serviço público como foco da nova visão da Administração Pública (QUEIROZ, 2013).

Resta comprovado o quanto os administradores têm buscado intensamente o atendimento ao princípio da eficiência, especialmente quando sociedade civil e órgãos de controle exercem cada vez mais pressão sobre o Estado e seus agentes públicos, em busca de resultados.

Além dos princípios elencados em seu art. 3º, a Lei nº 8.666/93 traz importante premissa para os procedimentos licitatórios inserta no art. 4º, parágrafo único, de seu texto legal:

Art. 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização do trabalho.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato

administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública (BRASIL, 1993).

A Lei nº 9.784/99 também prevê a mesma premissa no âmbito dos processos administrativos:

Art. 2º. [...]

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (BRASIL, 1999).

O chamado princípio do procedimento formal, ou princípio do formalismo procedimental, em suma, referencia que os processos licitatórios estão vinculados, em todas as suas fases, aos preceitos estabelecidos nas legislações que os regem, não sendo admitido à Administração adotar, no curso das licitações, os procedimentos que melhor lhe aprouverem.

Importante atentar que tal princípio tem relação direta com outros aplicáveis às licitações públicas, como os que apontamos resumidamente:

- a) Princípio da legalidade: A Administração só pode agir de acordo com o determinado pela lei.
- b) Princípio da impessoalidade: Pressuposto da isonomia e da supremacia do interesse público. É dever da Administração praticar atos unicamente para o seu fim legal, de forma impessoal.
- c) Princípio da moralidade: A administração não pode adotar postura que desabone a boa conduta e a boa fé de seus atos, assim como os particulares envolvidos no processo licitatório.
- d) Princípio da probidade administrativa: Deriva diretamente do princípio da moralidade. À Administração cabe agir com honestidade e de maneira criteriosa ao cumprir todos os deveres que lhe são atribuídos por força de lei.
- e) Princípio da vinculação ao instrumento convocatório: Todas as condições e exigências estabelecidas no ato convocatório (Edital ou Convite) para o procedimento da licitação devem ser atendidas tanto pelos licitantes como pela Administração.
- f) Princípio do julgamento objetivo: Os critérios definidos no instrumento

convocatório devem ser estritamente observados pela Administração no momento de seu julgamento, devendo neles objetivamente se basear e justificar seus atos.

g) Princípio da isonomia: É dever da Administração dispensar tratamento igualitário a todos os envolvidos no processo licitatório, sendo esta condição essencial para garantir a competitividade do certame.

Todavia, falar em “procedimento formal” não pode ser entendido como (ou confundido com) formalismo, este consistente no apego excessivo e exacerbado à forma e à formalidade do procedimento, a implicar absoluta frustração da finalidade precípua do ato – no caso em questão, o certame licitatório (TOSCANO,2012).

Ensina Marçal Justen Filho (2005, p. 60) que tanto o edital da licitação quanto a lei que a rege devem ser interpretados como veículos de “exigências instrumentais”, uma vez que o objetivo do certame não é encontrar o licitante que melhor se enquadra nas requisições legais, mas possibilitar à Administração Pública o alcance da proposta, de fato, mais vantajosa, como preceitua o art. 3º da Lei.

Essa interpretação reforça a tendência moderna da busca pela qualidade nas contratações públicas e coaduna com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, conforme se transcreve:

O TCU deu ciência à (omissis), de que a exigência contida em item do Pregão, no sentido de que os atestados, certidões e declarações devem ser apresentados em papel timbrado da pessoa jurídica, bem como referenciar o presente certame, **caracteriza, respectivamente, formalismo desnecessário e restrição indevida ao caráter competitivo do certame, conforme art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal.** (Tribunal de Contas da União, item 1.7, TC-028/700/2013-9, Acórdão 2.843/13 – Plenário). (REIS, 2015, p. 109, grifos nossos).

LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS: AS EXIGÊNCIAS PARA O FIM DE HABILITAÇÃO DEVEM SER COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, **EVITANDO-SE O FORMALISMO DESNECESSÁRIO.** [...]. Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, **denotaria excesso de rigor formal**, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes”. [...]. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União. Acórdão 2.003/11 – Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011). (REIS, 2015, p. 109, grifos nossos).



Nessa linha de raciocínio é que se introduz na presente discussão o princípio da razoabilidade, aplicado por analogia ao processo licitatório, uma vez que não se encontra previsto expressamente na Lei nº 8.666/93, mas na legislação que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal – Lei nº 9.784/99. Vejamos:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

- atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

- objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

[...]

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; [...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Além de incluir expressamente a razoabilidade no rol de princípios que devem ser obedecidos pela Administração Pública em seus processos administrativos, veja-se que o art. 2º transcrito acima aponta, em seu parágrafo único, a imprescindibilidade de esses princípios serem aplicados com o objetivo precípuo de “atendimento ao interesse público” e “respeito aos direitos dos administrados”. Em outras palavras, os processos administrativos devem se pautar pelos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, estes já apontados nesta pesquisa como missão constitucional que a Administração Pública carrega.

O princípio da razoabilidade também é apontado como princípio correlato pelo art. 4º do Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta o pregão:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre

interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação (BRASIL, 2000).

A razoabilidade é entendida na doutrina como uma forma de se garantir a compatibilidade entre os objetivos finais e os meios utilizados para neles chegar, vedando-se excessos, restrições exageradas ou abusivas, admitindo-se apenas aquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (MEIRELLES, 2011, p. 92). É o agir com bom senso e moderação, com prudência e coerência.

Bastos (2002, p. 72) afirma ser importante o respeito às prerrogativas da razoabilidade no Direito Administrativo, visto que esse princípio “Consiste na exigência de que estes atos não sejam praticados apenas nos ditames legais, mas que guardem em seu conteúdo uma decisão razoável entre as razões que ditaram e os fins que se busca atingir”. Afinal, cada norma tem uma razão de ser (ROCHA, 1994).

Como dito anteriormente, não se admite à Administração adotar, no curso das licitações, os procedimentos que melhor lhe aprouverem, entretanto tomar decisões com base no princípio da razoabilidade é um gesto da Administração de rejeição ao formalismo exacerbado. É o equilíbrio que tanto se necessita encontrar. Conforme Guasti (2006):

O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes (GUASTI, 2006, p.121).

Importante ressaltar que o princípio da razoabilidade deriva da busca pelo equilíbrio entre os meios empregados para se atingir determinado fim pretendido e não pode ser aplicado de forma leviana. Deve, portanto, instruir o exercício do poder discricionário da Administração, este pautado pela conveniência e oportunidade do agente, dentro dos limites legais e em defesa da ordem pública.

Nas licitações públicas, assim como nos mais amplos ramos do Direito, a discricionariedade não é absoluta, sendo os atos da Administração regulados majoritariamente pela Lei de Licitações e pelas demais legislações pertinentes ao tema. Porém, em diversos pontos a Lei nº 8.666/93 faculta ao agente agir de forma

discricionária, geralmente impondo ao procedimento critérios e exigências mais ou menos rigorosas, de acordo com a complexidade e relevância do objeto da licitação, sempre buscando assegurar à Administração a seleção da proposta mais vantajosa.

É nesse ponto que Guasti (2006) explica como se dá a aplicação da razoabilidade:

O exercício dessas opções deve se dar na fase interna da licitação, quando a Administração definirá, de acordo com suas necessidades e com o interesse público subjacente, o objeto a ser licitado, sua especificação, quantidade, qualidade, prazo de execução ou de fornecimento, etc. Definirá também quais exigências serão opostas os pretensos concorrentes, para que assim se minimizem os riscos de contratar com licitantes incapazes de concretizar o objeto, e se assegure a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração dentre aquelas formuladas por concorrentes aptos a contratar com o Poder Público o objeto licitado. Nesse momento, a atividade do administrador deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre com o objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração (GUASTI, 2006, p.32).

A jurisprudência dos tribunais tem entendimento muito pacífico acerca da possibilidade de aplicação do princípio da razoabilidade nas licitações públicas, como forma de evitar o formalismo exacerbado e permitir o alcance aos interesses públicos. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO (DE OFÍCIO). MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 009/2015. CONCESSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS NO MUNICÍPIO DE SERRO/MG. FASE DE HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO FALTANTE. TROCA DE ENVELOPES PELA EMPRESA LICITANTE. VÍCIO FORMAL. INABILITAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. **Na busca da preservação do interesse público no procedimento licitatório, o descumprimento a qualquer exigência formal, certas vezes, por sua irrelevância, deve ser temperado pelo princípio da razoabilidade e bom senso.** 2. Segurança concedida a fim de que a impetrante tenha seus documentos referentes à habilitação integralmente analisados, relevando-se o equívoco ao trocar o conteúdo dos envelopes destinados à habilitação e à proposta. 3. Vislumbra-se ofensa ao direito líquido e certo à permanência na concorrência pública nº 009/2015, pois, do ponto de vista material, não se pode falar que a impetrante não atendeu aos requisitos da fase de habilitação, vez que seus documentos sequer foram apreciados pela Comissão Permanente de Licitação. 4. Inexistência de má-fé e de quebra ao princípio da isonomia de tratamento aos licitantes, posto que inalterável a proposta da impetrante, o mesmo sucedendo em relação às ofertadas pelos demais licitantes. 5. **É do interesse da própria Administração a participação do maior número possível de licitantes, devendo-se afastar rigorismos inúteis.** 6. Sentença confirmada no reexame

necessário. Recurso prejudicado. TJ-MG - Apelação Cível AC 10671150012910001 MG(TJ-MG) Data de publicação: 13/09/2016. (grifos nossos).

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APELADA DESCLASSIFICADA DO CERTAME POR NÃO TER ATENDIDO COM RIGORISMO OS REQUISITOS FORMAIS EXIGIDOS PELA COMISSÃO LICITANTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO CABEÇALHO DA PROPOSTA. **EXCESSO DE FORMALISMO**. RECORRENTE QUE SUSTENTA TERAGIDO EM ATENÇÃO À LEGALIDADE. ARGUMENTO AFASTADO. **OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA FINALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO E DO INTERESSE PÚBLICO**. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO. A finalidade licitação é a contratação mais vantajosa à Administração, conforme preceitua o artigo 3º da Lei 8.666 /1993, cujas formalidades inerentes ao processo licitatório devem ser cumpridas em atenção aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do interesse público. O vício formal apontado pela Comissão Licitante era plenamente passível de correção sem ofensa à isonomia entre os demais licitantes. TJ-PR - Apelação Cível e Reexame Necessário APCVREEX 5517011 PR 0551701-1 (TJ- PR). Data de publicação: 20/10/2009. (grifos nossos).

Esse entendimento é amparado pelo conceito de que o descumprimento ou a relativização de uma formalidade só causará nulidade se houver comprovação de prejuízo, resumido na máxima francesa “*pas de nullité sans grief*” – não há nulidade sem prejuízo.

Sem o intento de nos aprofundarmos no tema, cabe apenas esclarecer que, se o núcleo dos princípios basilares da Administração Pública e das Licitações estiver assegurado, tal como o princípio da isonomia, da eficiência, da probidade administrativa e da competitividade, não é o caso de se invalidar o ato administrativo relativizado. Ou seja, apenas será invalidado o ato administrativo que, no curso da licitação, causar lesão aos direitos dos licitantes ou ao interesse público.

Celso Antônio Bandeira de Mello explica, em outras palavras, que a relativização de formalidades pode ser aplicada, desde que respeitado o interesse público:

Não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe ao espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida. (MELLO, 2010, p. 419).

Daí porque os tribunais têm acolhido decisões da Administração Pública, em matéria de licitação, tomadas com base no princípio da razoabilidade, como

forma de se combater o formalismo exacerbado, desde que nenhum prejuízo seja causado aos direitos dos licitantes ou ao interesse público.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR. PREGÃO PRESENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA COM VALOR ALÉM DO TETO MÁXIMO ESTABELECIDO NO EDITAL. MANIFESTO ERRO MATERIAL. **EXCESSO DE RIGORISMO**. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO E INÍCIO DE SUA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO DO WRIT. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. [...]. 2.

No procedimento licitatório, não obstante o princípio da vinculação ao edital, "a desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária na oferta. **Aplica-se, aqui, a regra universal do utile per inutile non vitiatur, que o Direito francês resumiu no pas de nullité sans grief. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação**" (Hely Lopes Meirelles). TJ-SC - Apelação Cível em Mandado de Segurança MS 696427 SC 2008.069642-7. Data de publicação: 11/09/2009. (grifos nossos).

AGRAVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO. **EXCESSO DE FORMALISMO**. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. COTAÇÃO DE HORA INTERVALAR E/OU INTERJORNADA. 1. **Apesar da formalidade que permeia o processo licitatório, não se mostra razoável que mera irregularidade - cotação de adicional de hora interjornada e/ou intervalar na planilha de custos - seja suficiente para excluir do certame a empresa licitada, uma vez que pode ser ela sanada de pronto, sem prejuízo algum a administração.** 2. **O formalismo exacerbado pode gerar danos não só ao Estado como a empresa licitada, razão porque, o princípio do procedimento formal merece ser relativizado.** 3. Os argumentos trazidos no recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão monocrática. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravado Nº 70059022723, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 28/05/2014). Data de publicação: 06/06/2014. (grifos nossos)

Desburocratizar os procedimentos de contratações públicas e desengessar os formalismos e rigorismos legais é um grande desafio para legisladores e aplicadores do Direito, porém de importância salutar.

O princípio da razoabilidade representa, portanto, na discussão que aqui se desenvolve, o verdadeiro equilíbrio que se deve buscar nos processos licitatórios, de modo que a Administração possa, enfim, cumprir seu fim: estabelecer a ordem social por meio da supremacia e do atendimento ao interesse da coletividade.

## **4 NOVOS CAMINHOS PARA O PROCESSO LICITATÓRIO**

A evolução legal ocorrida no ordenamento jurídico brasileiro no campo das licitações públicas fez emergir levantamentos quanto à necessidade de uma maior agilidade e eficiência nos processos das contratações públicas. Tais questionamentos são merecedores de atenção e estudo, uma vez que as legislações licitatórias baseiam-se em rígidos formalismos e atendimento engessado a princípios constitucionais e administrativos, causando, muitas vezes, verdadeiros entraves à plena efetivação do princípio da supremacia do interesse público.

Diante disso, importante se fez identificar os limites que estão sendo traçados, no momento da aplicação da legislação licitatória em ações e programas de políticas públicas, entre os princípios constantes na Lei de Licitações e demais aplicáveis e o princípio da supremacia do interesse público.

Em diversos procedimentos licitatórios, percebe-se uma total protelação do interesse público em função do mero atendimento formal aos ritos legais. O princípio da eficiência é posto à prova frente ao princípio do procedimento formal, que deve se acautelar para não se tornar formalismo excessivo. Este, por sua vez, encontra tangência no princípio da razoabilidade – não previsto na Lei de Licitações nem na Constituição Federal, mas apenas na Lei nº 9.784/99 –, que vem equilibrar toda a relação, de modo que a supremacia do interesse público possa ser preservada.

### **4.1 A razoabilidade como redentora**

Ao longo dos estudos desenvolvidos nesta pesquisa, foi facilmente constatada a necessidade de se equilibrar o formalismo legislativo dos certames licitatórios com a busca pela eficiência no atendimento aos interesses da Administração (celeridade nas contratações e execuções, busca da proposta mais vantajosa, acolhimento às demandas sociais etc.).

A grande análise proposta foi muito além da questão do conflito entre os princípios e a aplicação das normas. A mera obediência aos requisitos legais, em salvaguarda ao princípio do procedimento formal, muitas vezes afasta o agente público de seu objetivo maior, qual seja o atendimento eficiente aos interesses sociais – como pressupõem os princípios da eficiência, da indisponibilidade e da

supremacia do interesse público.

Eis que se apresenta o princípio da razoabilidade como redentor do desequilíbrio e da muitas vezes constatada mácula ao interesse público por parte do formalismo exacerbado adotado pelos agentes públicos. Razoabilidade esta sequer prevista na Lei de Licitações.

Como já apontado no capítulo anterior, o princípio da razoabilidade encontra previsão no art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/99, ao lado de outros princípios a ele correlatos, como os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da proporcionalidade, da moralidade, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência.

Muitos destes já foram conceituados e (alguns) aprofundados nesta pesquisa, porém merecem destaque, neste ponto, os princípios da finalidade, da motivação, da proporcionalidade e do interesse público, por serem importantes ao melhor entendimento da aplicação da razoabilidade como ponto de equilíbrio no processo licitatório.

O princípio da finalidade pressupõe que a norma deve ser interpretada e aplicada pelo agente público em atendimento ao específico fim público para a qual foi proposta. Como explica Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 95), “é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração”.

Essencial a análise do princípio da finalidade quando do estudo da razoabilidade, visto que esta, como já dito, deriva da busca pelo equilíbrio entre os meios empregados para se atingir determinado fim pretendido e instrui o exercício do poder discricionário da Administração Pública. Ou seja, não se exige que o ato seja simplesmente coerente com a regra legal, mas que guarde razoabilidade entre os meios utilizados e os fins que busca atingir.

A finalidade, portanto, não decorre estritamente da legalidade, visto que assim representaria um “formalismo absoluto” disfarçado, mas coaduna com o princípio da razoabilidade na medida em que justifica seus meios e representa – com o perdão da redundância – seus fins.

Outro princípio que encontra importante relação com a razoabilidade é o princípio da motivação, este que pode ser sucintamente conceituado como a obrigação imposta ao agente público de motivar todos os atos que pratica. Ressalte-

se, entretanto, que a motivação não engloba apenas a indicação do dispositivo legal aplicável ao caso, mas também os fatos concretos que levaram à decisão do administrador.

Tal princípio ganha relevância neste estudo na medida em que a possibilidade de se motivar um ato levando em consideração fatos concretos não especificamente previstos na letra da lei dá espaço à aplicação do princípio da razoabilidade. Melhor dizendo, não apenas dá espaço como torna necessária por parte do administrador a razoabilidade na tomada de decisões.

Ademais, reforçando-se que a razoabilidade instrui o exercício do poder discricionário da Administração Pública, importante esclarecer brevemente que a doutrina majoritária entende que a motivação é necessária tanto nos atos vinculados como nos discricionários, com base no art. 50 da mesma lei que prevê o princípio da razoabilidade, Lei nº 9.784/99.

Seguindo adiante, tem-se o princípio da proporcionalidade, previsto na Lei nº 9.784/99 e, também, no Decreto nº 3.555/2000 – como princípio correlato. Este princípio, em suma, tem fundamento na separação de Poderes e funciona como limitação à discricionariedade administrativa, buscando evitar os excessos. Cristóvam (2006) explica:

A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público. (CRISTÓVAM, 2006, p. 211).

A proporcionalidade é incontáveis vezes equiparada, na doutrina, ao princípio da razoabilidade, por muitos estudiosos considerarem os termos semanticamente equivalentes. Talvez a analogia advenha da origem Alemã da ideia de proporcionalidade, que no Direito norte-americano foi chamada de razoabilidade, tendo ambas o mesmo fundamento: um escudo para evitar excessos legislativos, administrativos ou judiciários.

O limite estabelecido entre o aceitável e o excessivo é chamado comumente de “linha do razoável” (KONCIKOSKI, 2012), reforçando a ideia de conversão entre os dois princípios. É o que Hely Lopes Meirelles fortalece ao afirmar acerca da proporcionalidade:



Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excessos, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Registre-se ainda que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do intérprete, mesmo porque cada norma tem uma razão de ser. (MEIRELLES, 2011, p.92).

Por fim, importante trazer à discussão o princípio do interesse público, também chamado de princípio da supremacia do interesse público, tão destacado nesta pesquisa como verdadeiro objetivo das atividades da Administração Pública. Tal princípio também colabora para a aplicação da razoabilidade como ponto de equilíbrio no processo licitatório.

Em suma, esse princípio representa a máxima de que o interesse público se sobrepõe ao interesse particular ou privado, sendo inerente à atuação estatal e dominando-a, na medida em que a existência do Estado se justifica pela busca do interesse geral (MEIRELLES, 2011).

A supremacia do interesse público não só coaduna com o princípio da razoabilidade como o justifica por si só. Ao ser aplicada, a razoabilidade tem como condão garantir a compatibilidade entre os objetivos finais e os meios utilizados para neles chegar, vedando-se excessos, formalismos e rigorismos exagerados, admitindo-se apenas aqueles estritamente necessários ao atendimento do interesse público.

Como já exposto no capítulo anterior, a razoabilidade, prevista no caput do art. 2º da Lei nº 9.784/99, vem acompanhada de uma série de pressupostos – listados no parágrafo único do artigo – quanto à imprescindibilidade de os princípios serem aplicados com o objetivo precípua de “atendimento ao interesse público” e “respeito aos direitos dos administrados”. Em outras palavras, os processos administrativos devem se pautar pelo princípio da supremacia do interesse público, já apontado nesta pesquisa como missão constitucional que a Administração Pública carrega.

Ocorre que, como já mencionado, o princípio da razoabilidade não encontra guarida na Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93, o que ocasiona o seu desconhecimento ou, muitas vezes, a sua desconsideração por parte do agente público que a aplica, sob a alegativa do princípio da legalidade – mesmo tendo a Lei nº 9.784/99 aplicação subsidiária.

É fato que as leis representam um conjunto de normas positivadas que surgiram para disciplinar o comportamento dos indivíduos no seio social. Essas normas nascem a partir de experiências nas relações humanas e buscam assegurar a ordem social, com a garantia de direitos e a imposição de deveres. Ao lado das leis, têm-se os costumes, a doutrina e a jurisprudência como fontes do Direito, que, como conceitua Maria Helena Diniz (2009, p. 283), são “fatores reais que condicionaram o aparecimento de norma jurídica”.

Já foi amplamente demonstrada nesta pesquisa a importância conferida pela doutrina e pela jurisprudência à aplicação do princípio da razoabilidade aos processos licitatórios – ainda que não especificamente previsto na Lei de Licitações –, como forma de coibir formalismos e rigorismos excessivos e alcançar o fim precípuo da Administração Pública: o atendimento ao interesse público. Logo, por serem ambas (doutrina e jurisprudência) fontes do Direito, portanto habilitadas a ensejar a produção de norma jurídica nova, podem e devem ser utilizadas como embasamento para que se inclua o princípio da razoabilidade no rol do art. 3º da Lei de Licitações.

Reafirma-se, pois, o princípio da razoabilidade como aquele capaz de sanar o desequilíbrio que tanto afeta o interesse público em decorrência do formalismo exacerbado adotado pela Administração no curso das licitações públicas, sendo essencial a sua inclusão no rol de princípios da Lei nº 8.666/93 e indispensável sua aplicação aos procedimentos licitatórios.

## **4.2 A nova Lei de Licitações**

### **5.2.1 Breve resumo**

Está em trâmite no Congresso Nacional Projeto de Lei para instituição de uma nova Lei de Licitações, revogando a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e alguns dispositivos da Lei nº 12.462/11 (Lei do RDC) e trazendo novos rumos às licitações e aos contratos administrativos de compra de bens e serviços pela Administração Pública.

O projeto tem origem no Senado Federal, sob o número PLS 559, de 2013, de autoria da Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos. Em 02 de fevereiro de 2017, após quatro anos, desde os primeiros

trabalhos, o texto substitutivo do Projeto de Lei foi aprovado pelo plenário do Senado Federal e, desde essa aprovação, foi renumerado para PL 6814/2017. O projeto foi recebido pela Câmara dos Deputados em 03 de fevereiro de 2017 e desde então aguarda a criação de uma Comissão Temporária para apreciação do texto. Nessa apreciação, novas mudanças podem ser feitas no Projeto antes de sua aprovação final.

Em paralelo, corre na Câmara dos Deputados o PL 7228/2017, de autoria do deputado Lúcio Vale, com vistas a regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, para instituir normas gerais voltadas à realização de licitações e à celebração de contratos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esse Projeto de Lei foi apensado ao PL 6814/2017, para apreciação conjunta, e não foi levado em consideração nesta pesquisa.

A nova Lei de Licitações, proposta pelo PL 6814/2017, se apresenta como uma releitura modernizada da sua (em breve) antecessora, a Lei nº 8.666/93. Além de modernizar, garante simplificar as modalidades e aumentar a competitividade. Acrescente-se ainda o fato de que promete real inovação e flexibilização dos procedimentos, por meio da diminuição da burocracia, do rigor e do formalismo – mudanças que muito interessam a esta pesquisa.

Alguns pontos do projeto, entretanto, oneram a contratação das empresas com a Administração Pública, o que pode, ao contrário do que se espera, reduzir a competitividade nos certames. Uma das propostas apresentadas é a previsão de garantias contratuais que chegam a 30% do valor do contrato. Além disso, estão mantidas as sanções por inadimplência e há previsão de aumento nas penas cominadas aos crimes de fraude a licitações. Tal oneração teria como justificativa a busca pela eficiência nos contratos. Por outro lado, está previsto o aumento no prazo de vigência e renovação dos contratos.

O Projeto de Lei prevê ainda a contratação integrada em obras e serviços de engenharia; inclui o Pregão como modalidade de licitação, possibilitando, inclusive, sua utilização para obras comuns; cria uma nova modalidade de licitação chamada “diálogo competitivo”; extingue a Tomada de Preços; e prevê a inversão das fases de proposta e habilitação, como já era adotado pela Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão), estratégia que garante mais celeridade e menos formalismo ao procedimento. Também cria novas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, além de aumentar os valores limites para a dispensa de licitação por valor para obras,

serviços e compras.

Por fim, o PL 6814/2017 inova ao diminuir os rigorismos quanto a documentos de regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, permanecendo apenas as exigências estritamente necessárias à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

### 5.2.2 Os princípios no Projeto de Lei

O Projeto de Lei 6814/2017, que trata sobre a instituição de uma nova Lei de Licitações, propõe significativas alterações no rol de princípios aplicados aos certames licitatórios, o que representa grandes avanços no tema. Todos os princípios já previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 foram mantidos, com exceção da previsão de observância ao princípio constitucional da isonomia, que foi retirada no PL. Além desses, foram acertadamente incluídos outros dez princípios de salutar relevância para os processos licitatórios. Vejamos o que propõe o art. 4º do PL nº 6814/2017:

Art.4º. Na aplicação desta Lei serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da probidade administrativa, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da eficácia, da motivação, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e da sustentabilidade.

Dentre os princípios acrescentados, tem-se a eficiência, que, junto à legalidade, à impessoalidade, à moralidade e à publicidade, completa o rol de princípios que regem a Administração Pública, conforme previsão do art. 37 da Constituição Federal, e era o único do rol que ainda não estava expressamente previsto na Lei de Licitações. Isso ocorre, como já mencionado nesta pesquisa, por o princípio da eficiência ter sido inserido no texto constitucional a partir da Emenda nº 19, de 04 de junho de 1998, e, portanto, depois da edição da Lei de Licitações.

Ressalte-se que tal princípio – sobre o qual já discorreremos vastamente nesta pesquisa – também já encontra menção no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e é utilizada como subsidiária à Lei de Licitações. Ainda, já é previsto no art. 3º da Lei nº 12.462/11 – Lei do RDC.

Além da eficiência, também foi acrescentado ao Projeto de Lei o princípio

da eficácia, este diretamente correlato àquele, mas que com ele não se confunde. Enquanto a eficiência transmite sentido relacionado ao resultado de excelência que se deve atingir com a atividade administrativa, a eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes administrativos na busca por se atingir tais resultados. Importante mencionar que o princípio da eficácia não encontra previsão na Constituição Federal, na Lei nº 9.784/99 e em nenhuma outra que regula o processo licitatório.

Também inauguram previsão no Projeto de Lei nº 6814/2017 os princípios da competitividade, da celeridade, da economicidade e da sustentabilidade. Trata-se de princípios intimamente relacionados à atividade licitatória, cuja essência já compunha o corpo normativo aplicado aos procedimentos de licitação, ainda que não de forma explícita, como agora se propõe. Veremos adiante que tais princípios se agregam à ideia de um rito licitatório mais eficiente e sem formalismos excessivos.

O princípio da competitividade é a alma da licitação. À medida que o art. 37, XXI, da CF/88 obriga que as obras, os serviços e as compras da Administração sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, é impossível a promoção de um certame sem concorrência, ou seja, sem competitividade. Tão lógica é essa afirmação que a própria Lei nº 8.666/93 previu que, na impossibilidade de competição, a licitação é inexigível.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

- para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;
- para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Em outro dizer, o princípio da competitividade exige que o administrador oportunize a todos os interessados participar da licitação, em igualdade de condições, de modo que a Administração Pública consiga encontrar a proposta mais vantajosa, aquela que melhor supra as suas necessidades. Assim, é evidente que, quanto maior for a competitividade, maiores serão as chances de a Administração realizar a contratação mais vantajosa, daí porque o administrador deve evitar a prática de qualquer ato que tenha potencial para frustrar o caráter competitivo do certame. É o que já previa, de maneira esparsa, a Lei de Licitações:

Art. 3º. [...]

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

- 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; (grifonosso)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e **à ampliação da competitividade** sem perda da economia de escala.

[...]

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas **à ampliação da competitividade**, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.(grifonosso)

#### Seção III - Dos Crimes e das Penas

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, **o caráter competitivo** do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (grifo nosso)

A Lei do Pregão, Lei nº 10.520/02, também prevê a competitividade como premissa básica a ser respeitada.

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: [...]
   
- a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, **limitem a competição**; (grifonosso)

O Decreto nº 3.555/00, que regulamenta o pregão no âmbito da União, por sua vez, foi além e apontou a competitividade como princípio (correlato):

Art.4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, **competitividade**, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da **ampliação da disputa entre os interessados**, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (grifos nossos)

Nas palavras de Carvalho Filho (2010, p. 227-228), “Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros.”. Nessa lógica, ainda que não positivada como princípio, a competitividade é pauta constante nas decisões dos Tribunais, como podemos observar:

[...] Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que **todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições**. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado. (Acórdão 1391/2009-TCU-Plenário - Voto do Ministro Relator). (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE ECONOMICIDADE E COMPETITIVIDADE. UM PROPONENTE. LEGALIDADE DA REVOGAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO MOTIVADO. 1. [...]. 2. [...]. 3. "A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que **deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis**. 'Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido' (RMS 23.402/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 2.4.2008)". (RMS 23.360/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.12.2008). 4. Recurso Ordinário não provido. (Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Nº 35.303/PR. Órgão

Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 27.11.2012. Publicado no DJe em 19.12.2012). (grifo nosso)

Ademais, demonstra-se desarrazoado o ato do administrador que restringe o caráter competitivo do certame em decorrência de excesso de formalismo, sendo imprescindível a aplicação do princípio da razoabilidade para impedir a ilegalidade:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1.

A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, **restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta**. 2. **O ato coator foi desproporcional e desarrazoado**, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, **evidenciando claro excesso de formalismo**. Precedentes. 3. Segurança concedida. (MS 5869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163). (grifos nossos)

Outro princípio que não encontra previsão na atual Lei de Licitações e que foi inserido no PL nº 6814/2017 é o princípio da celeridade. Tal princípio já havia sido incorporado às diretrizes do procedimento licitatório na modalidade pregão, no art. 4º do Decreto nº 3.555/00, conforme explana o manual de orientações básicas sobre licitações e contratos produzido pelo Tribunal de Contas da União:

Este princípio, 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. (TCU, 2006, p. 17).

O princípio da celeridade está intimamente ligado aos princípios da eficiência e da eficácia na atividade administrativa, vista que busca empregar os meios e instrumentos necessários para dar maior rapidez à finalização dos seus procedimentos, com resultados de excelência.

Importante mencionar que o princípio da celeridade encontra previsão de aplicação também na esfera do Poder Judiciário, o que foi trazido à Constituição Federal de 1988 por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, conforme transcrevemos:



Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados **a razoável duração do processo** e os meios que garantam **a celeridade** de sua tramitação. (grifos nossos)

Dando continuidade à explanação dos princípios que inauguram previsão no Projeto de Lei nº 6814/2017, tem-se o princípio da economicidade, este de fundamental importância para o sucesso do procedimento licitatório e, mesmo que não expressamente previsto, já levado em consideração quando da exigência da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A economicidade não foi listada como princípio no art. 3º da Lei nº 8.666/93, mas foi prevista no art. 15 desta Lei como um objetivo a ser alcançado nas compras feitas pela Administração:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: [...]

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando **economicidade**; (grifo nosso)

A Lei que criou a modalidade pregão – Lei nº 10.520/02, assim como o Decreto nº 3.555/00, que regulamenta o pregão no âmbito da União, já apontavam a importância da economicidade, sendo este inclusive o critério de julgamento de propostas nessa modalidade de procedimento – sob o formato de “menor preço”. Vejamos:

Lei nº 10.520/02

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado **o critério de menor preço**, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital; (grifo nosso)

Decreto nº 3.555/00

Art.3º Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, **a compra mais econômica**, segura e eficiente. (grifo nosso)

Art.8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: [...] V-para julgamento, será adotado o **critério de menor preço**, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital. (grifo nosso)

Por sua vez, a Lei nº 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratação, pelo seu caráter modernista e objetivista, já apontou a economicidade como princípio a ser observado no âmbito das licitações e contratações.

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, **da economicidade**, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. (grifo nosso)

A Lei do RDC caminha na mesma linha da modernidade nos procedimentos licitatório ao já incluir em seu rol de princípios o “desenvolvimento nacional sustentável”, também conhecido como princípio da sustentabilidade, mais um novato no Projeto de Lei nº 6814/2017. Isso porque a Lei nº 8.666/93 já previa a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, mas o PL propõe alçá-lo ao *status* de princípio da licitação pública.

Segundo o portal eletrônico do Ministério do Meio Ambiente<sup>5</sup>, as compras públicas sustentáveis são aquelas que contribuem para “a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mediante a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas aquisições de bens, contratações de serviços e execução de obras”. De uma maneira geral, trata-se da “utilização do poder de compra do setor público para gerar benefícios econômicos e socioambientais”.

O princípio do desenvolvimento nacional sustentável, quando aplicado às licitações e contratações públicas, obriga a Administração Pública a adotar critérios de exigência de sustentabilidade ambiental nas propostas recebidas, ainda que isso represente certa restrição à participação nos certames. Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim se manifesta, demonstrando a importância da razoabilidade na tomada desse tipo de decisão por parte do Poder Público:

Tais exigências são compatíveis com os princípios da isonomia e da razoabilidade, já que as cláusulas discriminatórias, no caso, têm por objetivo

---

<sup>5</sup> Portal Eletrônico do Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>.

a proteção do meio ambiente, com fundamento em preceitos constitucionais contidos especialmente nos artigos 170, VI e 225, §1º, V. (DI PIETRO, 2012, p. 379).

Como bem menciona a autora, a sustentabilidade e o meio ambiente já são alvo de larga proteção constitucional:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Art. 225. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

- controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meioambiente;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Percebe-se, entretanto, que a sustentabilidade não é apontada, no texto constitucional, como princípio da Administração Pública, tampouco das licitações e contratações públicas, o que fica agora a cargo do Projeto de Lei nº 6814/2017.

Dando continuidade à explanação dos princípios no Projeto de Lei para instituição de uma nova Lei de Licitações, têm-se os princípios da motivação, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, estes também cedidos pela Lei Federal nº 9.784/99, aplicada subsidiariamente às licitações públicas.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência. (grifo nosso)

O princípio da motivação está implícito na Constituição Federal de 1988

(arts. 1º e 5º, II), porém só foi positivado em 1999, com o advento da Lei nº 9.784. Segundo esse princípio, todos os atos administrativos devem ser motivados, ou seja, justificados pelo administrador público, com indicação clara das razões de fato e dos fundamentos jurídicos que sustentam a prática daquele ato.

Como já dito anteriormente neste trabalho, a doutrina majoritária entende que a motivação é necessária tanto nos atos vinculados como nos discricionários, com base no art. 50 da Lei nº 9.784/99. Este mesmo artigo aponta outros critérios à aplicação do princípio da motivação:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

O professor Diógenes Gasparini, em palestra no II Seminário de Direito Administrativo do Tribunal de Contas dos Municípios de São Paulo<sup>6</sup>, afirmou sobre o princípio da motivação:

O princípio da motivação é outro princípio licitatório implícito. Ainda não aprendemos, porque não faz parte de nossa cultura jurídica, motivar cada

<sup>6</sup> Palestra: Licitação e Contrato – Direito Aplicado. Disponível em: <[https://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18\\_06\\_04/diogenes\\_gasparini1.htm](https://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini1.htm)>.

ato que praticamos. Dizer porque nós estamos praticando este ato é para nós coisa muito difícil. Felizmente essa concepção está mudando, de modo que aos poucos a Administração Pública em geral vem motivando todos os seus atos, não somente os vinculados. O princípio da motivação é essencial hoje em dia. Todos os autores, ainda que não haja uma disposição legal neste sentido, têm acolhido, têm admitido a indispensabilidade da motivação, e a motivação não é simplesmente dizer que o ato se enquadra no artigo tal da lei qual. Isto é fundamento, não é motivação. Motivação é a descrição do conjunto de fatos que encontramos na realidade e que passamos para o processo. Esse conjunto de fatos da realidade assim descrito é a motivação. [...] há que se distinguir motivação de fundamento. O fundamento é a indicação da prescrição legal que dá validade ao ato. Motivação é a descrição dos fatos da realidade que levaram a Administração Pública a, no caso, comprar sem licitação. (2004).

É de grande valia a inclusão do princípio da motivação no Projeto de Lei nº 6814/2017, especialmente no tocante à motivação das decisões que declarem a dispensa ou a inexigibilidade das licitações, bem como daquelas que anulem ou revoguem o certame. É o que já prevê a Lei nº 8.666/93:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Art.49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Entretanto, a doutrina entende que todos os atos praticados no curso do procedimento devem ser motivados: a abertura do certame, a especificação do objeto, a análise das propostas e dos recursos etc.

Essa motivação demonstra-se, não poucas vezes, útil ao administrador. Diversas acusações de direcionamento ou favorecimento em licitações ou de irregularidades em contratações sem licitações são facilmente contestadas e perfeitamente explicadas pela motivação. Do contrário, se

não tivesse o administrador justificado por que não realizou a licitação, ou por que impôs determinada exigência de qualificação técnica ou econômico-financeira, ou por que exigiu determinada especificação no produto ou serviço, seria sua atitude certamente considerada fraudulenta, e seria o responsável por sua realização punido administrativa e penalmente. Em matéria de motivação ou justificação de licitação, é melhor pecar por excesso do que por omissão. Até porque, excesso de motivação mal nenhum poderá causar a seu responsável. (FURTADO, 2003, p.44-45).

Complementariamente, e de grande valia para esta pesquisa, a doutrina também aponta a correlação do princípio da motivação com a aplicação do princípio da razoabilidade (dentre outros).

[...] não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiriam reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmo princípios (MELLO, 2000, p. 83).

Essa relação já foi apontada anteriormente nesta pesquisa, quando se apontou a razoabilidade como instrutora do exercício do poder discricionário da Administração Pública.

Seguindo adiante, tem-se o princípio da segurança jurídica, este também previsto implicitamente na Constituição (arts. 1º, 2º, 3º e 5º,XXXVI) e provavelmente um dos mais importantes princípios gerais do Estado Democrático de Direito. Tal princípio também já foi previsto pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99.

O princípio da segurança jurídica deve ser interpretado sob duas vertentes: objetiva e subjetiva. Na vertente objetiva, versa sobre a garantia da estabilidade das relações jurídicas e da irretroatividade da lei no âmbito da Administração Pública. Na vertente subjetiva, versa sobre a garantia aos direitos constitucionalmente assegurados, ou seja, a confiança depositada pela sociedade nos atos praticados pelo Estado.

No âmbito específico das licitações e contratações públicas, o princípio da segurança jurídica ganha força com a aplicação dos princípios da motivação e da vinculação ao instrumento convocatório, visto que o poder discricionário do administrador, este que poderia desestabilizar as relações jurídicas, causando “insegurança” à sociedade, encontra-se limitado por esses dois princípios. A motivação, como já exposto linhas acima, é demandada do administrador quando da prática de seus atos; a vinculação ao instrumento convocatório, por sua vez, obriga à administração o atendimento às disposições objetivamente previstas no edital do

certame.

Por fim, o Projeto de Lei nº 6814/2017 propõe incluir no rol de princípios das licitações públicas a razoabilidade e a proporcionalidade. Tais princípios, especialmente o princípio da razoabilidade, principal foco desta pesquisa, já foram amplamente desenvolvidos e discutidos no Capítulo 2, ocasião em que se apontou a razoabilidade como redentora do desequilíbrio e da muitas vezes constatada mácula ao interesse público por parte do formalismo exacerbado adotado pelos agentes públicos. E, ressalta-se, tal princípio, apesar de subsidiariamente aplicado aos processos licitatórios, não encontra previsão na atual Lei de Licitações.

A inclusão do princípio da razoabilidade no Projeto de Lei para instituição de uma nova Lei de Licitações é uma conquista com potencial inestimável de benefícios para os processos de licitação, que tendem a se tornar mais céleres, mais ágeis, menos burocráticos, com menos formalismos exacerbados e, conseqüentemente, mais vantajosos para a Administração Pública e para a sociedade – fazendo valer plenamente os princípios da indisponibilidade e da supremacia o interesse público.

Ressalte-se, ainda, que o princípio do procedimento formal, previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, não consta no texto proposto para a nova Lei de Licitações. No Projeto, o formalismo exacerbado é substituído pelo chamado “formalismo moderado”, representado no texto em diversos dispositivos que orientam para a desburocratização dos procedimentos. Vejamos:

Art. 8º É vedado ao agente público, ressalvados os casos previstos em lei:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

Art. 10. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: [...]

III – o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

IV – a prova de autenticidade de cópia de documento poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original;

V – o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;

VI – os atos serão realizados preferencialmente sob a forma eletrônica;  
Art. 64. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I – determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis;

Percebe-se claramente no Projeto de Lei um esforço pela transição para um regime pautado no controle de resultados, típico da administração pública gerencial, e não mais de meios, que se prende à correção do procedimento, segundo a linha mestra da atual Lei de Licitações (BICALHO; PEREIRA, 2016).

Ensina Marçal Justen Filho (2005, p. 60) que tanto o edital da licitação quanto a lei que a rege devem ser interpretados como veículos de “exigências instrumentais”, uma vez que o objetivo do certame não é encontrar o licitante que melhor se enquadra nas requisições legais, mas possibilitar à Administração Pública o alcance da proposta, de fato, mais vantajosa, como preceitua o art. 3º da Lei. Ou, como prevê o inciso I do art. 9º do Projeto de Lei, a “garantia da seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública”.

E o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública nada mais é do que aquele que melhor atende ao interesse público.



## 6 CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo discutir os excessos legislativos e procedimentais que são impostos pelas legislações licitatórias, especificamente pela Lei Federal nº 8.666/93, de modo a identificar exemplos de situações em que os formalismos das ações acabam por desprezar questões de interesse da sociedade civil e as consequências que essa morosidade gerada pela burocracia ocasiona à população; identificar os limites entre o rigor procedimental das leis que regem as licitações e a concretização das políticas públicas para efetivação do atendimento eficiente aos interesses sociais; interpretar o art. 37, caput, da Constituição Federal, em consonância com o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, que trazem à baila os princípios que regem a Administração Pública e os procedimentos licitatórios; pesquisar a evolução legislativa no âmbito das licitações públicas, buscando identificar os principais pontos de formalismo e rigor exacerbados; e traçar que alterações se fazem necessárias para que a Lei de Licitações seja um real instrumento de concretização de políticas públicas.

Foi realizada uma pesquisa acerca da Sociologia do Direito e dos conceitos de Direito, tomando com fundamentos as visões de diferentes autores, com ênfase para os estudos e desdobramentos advindos das pesquisas de Weber, Kelsen, Bobbio e alguns de seus seguidores. Este estudo teve os questionamentos a seguir, que tratamos aqui de respondê-los de forma sucinta:

1. Quais são os principais pontos de formalismo e rigor exacerbados identificados na Lei de Licitações?

a Vimos ao longo desta pesquisa que os princípios aplicados às licitações, sejam aqueles presentes na Constituição Federal de 1988, na Lei nº 8.666/93 ou na Lei nº 9.784/90, têm o verdadeiro condão de guiar os atos do administrador público para o alcance do genuíno interesse da sociedade, desde que corretamente balanceados em sua aplicação.

2. Considerando esses pontos, quais são os reflexos e as principais dificuldades encontradas na aplicação da Lei de Licitações para a efetivação de políticas públicas?

a Desburocratizar os procedimentos de contratações públicas no âmbito dos programas sociais e desengessar os formalismos legais é um grande desafio para legisladores e aplicadores do Direito, porém de

importância salutar, de modo que a Administração possa, enfim, cumprir seu fim: estabelecer a ordem social por meio da supremacia e do atendimento ao interesse da coletividade.

3. Como estabelecer o respeito aos princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade, dentre outros, sem macular o real significado por trás do princípio da supremacia do interesse público?

a. A aplicação do princípio da razoabilidade, em conjunto com a adoção de procedimentos menos burocráticos, fundamentados no formalismo moderado, coaduna com o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial – amplamente exposto nesta pesquisa – acerca da necessidade de procedimentos licitatórios voltados à busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

4. Que alterações se fazem necessárias para que a Lei de Licitações seja um real instrumento de concretização de políticas públicas?

a. É necessário equilibrar o formalismo legislativo dos certames licitatórios com a busca pela eficiência no atendimento aos interesses da Administração (celeridade nas contratações e execuções, busca da proposta mais vantajosa, acolhimento às demandas sociais etc.).

Apenas dessa forma as licitações públicas poderão ser instrumento do Estado para garantir o respeito à indisponibilidade e à supremacia do interesse público, princípios constitucionais que alicerçam, sem exceção, todas as esferas e todas as vertentes da Administração Pública e dos quais o agente público não pode se afastar.

Reafirma-se, portanto, ser o princípio da razoabilidade o único capaz de remediar o desequilíbrio, como resultado do formalismo exacerbado adotado pela Administração, que tanto compromete o interesse público, no decurso das licitações públicas. Compreende-se, deste modo, ser capital a sua inclusão na lista de princípios da Lei nº 8.666 e imperativa a sua aplicação aos procedimentos de concurso.

Demais considerações podem ser feitas dentro de uma proposta de aprofundamento específico da questão em pesquisas futuras, cabendo, neste caso, a organização de uma cronologia distinta e comparativa acerca dos processos licitatórios, correspondentes às diversas traduções do termo licitação, incluindo-se aí o conceito de leilão e divisão de bens.

## REFERÊNCIAS

20 SUGESTÕES de mudanças para a Lei 8.666/93. **Negócios Públicos**, Curitiba, ano 9, n. 109, p. 44-59, ago. 2013.

ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1970.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

BARROS, Márcio dos Santos. **502 Comentários sobre licitações e contratos administrativos**. São Paulo: NDJ, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Em busca da política**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BEZES, Philippe. **Les réformes de l'administration française (1962-2008)**. Paris: Presses Universitaires de France, 2009. Disponível em: <https://www.cairn.info/reinventer-l-etat--9782130558132-page-491.htm>. Acesso em: 06 jan. 2018.

BEZES, Philippe; PIERRU, Frédéric. Politiques publiques et partis politiques. *In*: BOUSSAGUET, L.; JACQUOT, S.; RAVINET, P. **Dictionnaire des politiques publiques**. [S.l]: Presses de Sciences, 2010. p.33-37.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. Panorâmica dos aspectos vetoriais e polêmicos do RDC. **Revista Síntese**, São Paulo, v.5, n. 9, p.55-59, jun./jul. 2012.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Contratações públicas: estudos em homenagem ao professor Carlos Pinto Coelho Motta**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **As mudanças na nova Lei de Licitações e Contratos**. [S.l: s.n], 2016. Disponível em: <https://jota.info/especiais/mudancas-na-nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-19122016>. Acesso em: 15 jan. 2017.

BITTENCOURT, Marcus Vinícius. **Manual de Direito Administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BITTENCOURT, Sidney. **Curso básico de licitações**. 3. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: para uma teoria geral da política. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BOBBIO, Norberto. Max Weber et Hans Kelsen. *In*: BOBBIO, Norberto. **Essais de Théorie du Droit**: recueil de textes. Paris: Bruylant, 1998. p.143.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.555, de 08 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 09 ago. 2000. Seção 1, p.3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 01 jun. 2005. Seção 1, p.1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 7.581, de 11 de outubro de 2011. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 11 out. 2011. Seção 2, p.3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1983. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 22 jun. 1983. Seção 1, p.5. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 14 fev. 1995. Seção 1, p.2. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 30 jan. 1999. Seção 1, p.3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 24 mar. 1999. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 18 jul. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/20021110520.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 ago. 2011. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.722, de 03 de outubro de 2012. Altera as Leis nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, 12.462, de 4 de agosto de 2011, e 11.977, de 7 de julho de 2009; dispõe sobre o apoio financeiro da União aos Municípios e ao Distrito Federal para ampliação da oferta da educação infantil; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 04 out. 2012. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Lei/L12722.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12722.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 31 jul. 2014. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm). Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações básicas. 3. ed. Brasília: TCU, 2006.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e Contratos**: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: TCU, 2010.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira

contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.121.

CABRAL, Ivan. **Comissão de licitação**. [S.l.]: Charge, 2011. Disponível em: <http://www.ivancabral.com/2011/12/charge-do-dia-comissao-de-licitacao.html>. Acesso em: 28 jul. 2015.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. Propostas para a reformulação da Lei de Licitações. **Jornal GGN**, São Paulo, 28 dez. 2013. Caderno Desenvolvimento. p.6. Disponível em: <http://www.jornalggn.com.br/noticia/propostas-para-a-reformulacao-da-lei-de-licitacoes>. Acesso em: 15 jul. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CEDRAZ, Aroldo. Novas Diretrizes no Tribunal de Contas da União. **Negócios Públicos**, Curitiba, v.11, n.128, p. 30-32, mar. 2015.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

CHOMSKY, Noam. **Estados fracassados**: o abuso do poder e o ataque à democracia. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2009.

CITADINI, Antonio Roque. **Comentários e jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CONSULTORIA NEGÓCIOS PÚBLICOS. Pareceres Jurídicos. **LICICON – Revista**

**de Licitações e Contratos.** Instituto Negócios Públicos: Curitiba, v.8, n.85, p.09-42, jan. 2015.

CORRUPÇÃO nas Licitações Públicas. **Negócios Públicos**, Curitiba, v.9, n. 109, p. 34-38, ago. 2013.

CORTINÁS-PELÁEZ, León. Estudio Preliminar. Del horizonte mexicano del derecho de la licitación pública. *In*: LOPES, Elías José Pedro. **Aspectos jurídicos de la licitación pública em México**. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

COUTINHO, Alessandro Dantas. **Manual de licitações e contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Ferreira, 2007.

COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Kruger. **Licitações & Contratos Administrativos em Esquemas**. 3. ed. Niterói: Ímpetus, 2012.

CUBAS, Lilian Izabel. Licitação: publicidade dos atos administrativos. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, v.7, n.115, p.45-48, jul/set., 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DROMI, Roberto. **Licitación pública**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FANTIN, Angelo Benini. Princípio da Proteção à Confiança na Administração Pública. **O Pregoeiro**, Curitiba, v.11, n.122, p. 34-36, jan. 2015.

FERRAZ, Luciano. Função regulatória da licitação. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 72. n. 3, p. 27-36, jul. 2009.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FERREIRA, Daniel; SANTOS, José Anacleto. Licitações para a Copa do Mundo e Olimpíadas – comentários sobre algumas inovações da Lei nº 12.462/2011. *In*:

**Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Licitações e contratos na administração pública.** São Paulo: Edipro, 1994.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Licitações e contratos: aspectos relevantes.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FREIRE, André Luiz. **Direito público e direito privado.** São Paulo: EdPUC, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/133/edicao-1/direito-publico-e-direito-privado>. Acesso em: 20 jan. 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos: teoria, prática e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos.** 5. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos: casos polêmicos.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Licitação e contrato: direito aplicado.** São Paulo: TCMSP, 2004. Disponível em: [https://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18\\_06\\_04/diogenes\\_gasparini1.htm](https://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini1.htm). Acesso em: 20 abr. 2017.

GUIMARÃES, Edgar; FRANCO, Caroline da Rocha. **Controle das políticas Públicas por meio das licitações.** [S.l.: s.n], 2014. Disponível em: <http://www.jmleventos.com.br/pagina.php?&pag=2&area=coluna-juridica>. Acesso em: 10 jul. 2015.

HOLCMAN, Robert, Secteur public, secteur privé: similarités et différences dans la gestion des ressources humaines. **Revue française d'administration publique.** v. 3 n. 123, p. 409-421, jun. 2007. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2007-3-page-409.htm>. Acesso em: 06 jan. 2018.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem.** 5.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1970.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de registro de preço e pregão presencial e eletrônico.** Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Cidadania e direito administrativo: parceria público-privada popular. **LICICON,** Curitiba, v. 8, n. 85, p. 249-257, jan. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.



JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LAVALLE, Adrián Gurza. **Espaço e vida públicos**: reflexões teóricas e sobre o pensamento brasileiro. 2001. 397 f. Tese (Doutorado em Ciências Políticas) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

LUCAS, Ernani Diniz. **Humor Politicamente Incorreto**. Porto Alegre: L&PM, 2002.

MACABEU, Alan Antunes Vieira. **O procedimento licitatório como instrumento de política pública de desenvolvimento**: o caso da Universidade Federal de Viçosa. 2012. 59 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de . **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de . **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann. O processo de licitação, a lei 9.784/99 e o princípio da legalidade. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v.3, n. 13, p.44-47, , jan/mar. 2002. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51338>. Acesso em: 24 jul. 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a lei 9.784/99. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. **RDC**:

contratações para as copas e jogos olímpicos. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MUKAI, Toshio. **Licitações e contratos públicos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

PENTEADO FILHO, Paulo de Arruda. O público e o privado nas políticas sociais. Formato . In: MELO, Norma Lacerda de; LEAL, Suely Ribeiro. **Relação Público-Privado: do local ao global**. Recife: EdUFPE, 1996. p. 177-189.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

QUEIROZ, Isis. Burocracia X Eficiência: o princípio do formalismo moderado como ferramenta de eficiência na Gestão Pública. **Revista Eletrônica Jus Brasil**, v.14, n.7, p.55-59, nov. 2013. Disponível em: <http://isisqueiroz.jusbrasil.com.br/artigos/112105696/burocracia-x-eficiencia-o-principio-do-formalismo-moderado-como-ferramenta-de-eficiencia-na-gestao-publica>. Acesso em: 24 jul. 2015.

QUEIROZ, Rholden Botelho. O controle das políticas públicas pelos tribunais de contas. **Revista Controle**, Fortaleza, v. 7, n. 1, p. 63-83, abr. 2009.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Licitação - a complicação que facilita: grau de exigências imposto pela lei 8.666/93 precisa ser revisto e simplificado**. [S.l: s.n], 2014. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/73210/licitacao+a+complicacao+que+facilita.shtml>. Acesso em: 24 jul. 2015.

REIS, Luciano Elias. **Licitações e contratos: um guia da jurisprudência**. Curitiba: Negócios Públicos, 2013.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Lei nº 8.666/93. Apontamentos para Alteração. **Negócios Públicos**, Curitiba, v.9, n.109, p.14-19, ago. 2013.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2014.

SADDY, André. **Silêncio Administrativo no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SALGADO, Gisele Mascarelli. Direito Público e Direito Privado: Uma eterna discussão. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.14, n. 86, p.33-37, mar. 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9178&revista\\_caderno=15](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9178&revista_caderno=15). Acesso em: 01 fev. 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone

democrático. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza. **Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p.55.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. **Políticas públicas: coletânea**. [S.l.]: ENAP, 2006.

SARMENTO, Cristina Montalvão. **Políticas públicas e culturas nacionais**. Lisboa: EdUniLisboa, 2003.

SCHUSTER, Sven. História, nação e raça no contexto da Exposição do Centenário em 1922. **História, ciências, saúde**, Manguinhos, v. 21, n. 1, p.44-48, jan./mar. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Daniel Barile da. Max Weber e Hans Kelsen: a Sociologia e a Dogmática Jurídicas. **Revista sociologia política**, Curitiba, v. 27, n.55, p.172, 2006.

SOUZA, Aluísio Gama de Souza. **Direito público no Tribunal de Contas**. Rio de Janeiro: EdFGS, 2007.

STULGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios: a promessa não cumprida de benefícios globais**. 4. ed. São Paulo: Futura, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

TOLOSA FILHO, Benedito; SAITO, Luciano Massao; MACEDO, Edson dos Santos. **Dicionário de licitações e contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. As licitações públicas e o desafio do combate à corrupção. **Negócios públicos**, Curitiba, v.9, n.128, p. 30-32, mar. 2015.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 7. ed. Salvador: Jus Podvm, 2015.

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.