

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

**MARIA TEREZA FONSECA DIAS**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

**ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Maria Tereza Fonseca Dias, Lucas Gonçalves Da Silva, Roberto Correia da

Silva Gomes Caldas – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-082-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Administração pública.

I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 :

Belo Horizonte, MG).

---

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC

[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

---

### **Apresentação**

Os trabalhos apresentados no grupo "DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I" foram organizados em cinco grupos de discussão, que abrangeram as seguintes temáticas: princípios e fundamentos teórico-jurídicos do direito administrativo; ato e processo administrativo; prestação de serviços públicos; improbidade administrativa e contratação pública. Além destes temas, seguiram-se discussões acerca da organização administrativa, da responsabilidade civil do Estado e da revisão do mérito do ato administrativo. Quanto às questões principiológicas e da fundamentação teórica concernentes ao GT, destacamos os assuntos que fizeram parte das discussões apresentadas, entre as quais, as que se relacionam com as recentes reformas administrativas e um suposto "neoliberalismo" na organização administrativa brasileira; afirma-se este suposto "neoliberalismo" tendo em vista a necessidade de se aprofundar as influências ideológicas e doutrinárias que fizeram (e ainda fazem parte) das transformações da gestão administrativa brasileira. Neste contexto, temas como os da governança pública e da necessidade de efetivação da participação popular e social na administração para a consolidação do processo democrático brasileiro foram aventadas como possíveis instrumentos de aprimoramento do setor público rumo aos anseios e valores do paradigma do Estado Democrático de Direito. Ainda na primeira temática, foram discutidos diversos trabalhos que buscaram a aplicação dos princípios da administração pública aos diversos setores da atuação estatal. As discussões mostraram que é necessário sair do campo meramente conceitual destes princípios, para buscar sua concretude na intersecção entre direito e gestão pública. Assim, foram tratados dos princípios da "boa administração" como direito fundamental material do cidadão, com o escopo de concretizar e operacionalizar direitos subjetivos referentes a prestações materiais e vinculantes da atuação estatal. O princípio da eficiência - em que pese ainda necessitar de densificação conceitual para operar raciocínios jurídicos necessários a compreensão do fenômeno jurídico-administrativo - foi utilizado como critério para refletir sobre os problemas da corrupção no Brasil e do processo licitatório, neste último caso para o alcance da noção da vantajosidade das contratações públicas. No âmbito da temática do ato e processo administrativo, questões clássicas desta área de estudos foram promovidas quanto ao controle de constitucionalidade no processo administrativo e de revisão do ato administrativo discricionário frente aos princípios constitucionais. Este último trabalho reforça a tese da ampliação do controle dos atos administrativos discricionários, adentrando, inclusive, no seu mérito. Quanto à temática da prestação de serviços públicos - que ocuparam grande parte das discussões do grupo de

trabalho - destacam-se as abordagens afetas às questões prestacionais envolvendo direitos dos cidadãos, tais como a promessa de prestação universalizada do serviço de saúde, promovida com intervenção do Poder Judiciário e o direito a educação face aos benefícios fiscais concedidos nos últimos anos. A própria noção de serviço público foi colocada em xeque, ao se discutir se estamos em período de crise do conceito ou evolução conceitual. Além disto, ainda quanto aos serviços públicos, foram discutidos os limites da função sancionatória das agências reguladoras de serviços públicos, no sentido de que, ao mesmo tempo que esta função deve ser exercida, não podem ser prejudicados os direitos fundamentais dos cidadãos às prestações materiais destes serviços e nem mesmo das concessionárias de serviços públicos. Quanto à gestão pública dos serviços foram apresentados os aspectos positivos e negativos da adequação do modelo inglês de gestão de medicamentos - denominado Nice - ao modelo brasileiro do Sistema Único de Saúde. O tema da improbidade administrativa foi o que tomou maior parte e tempo das discussões do GT. Além da análise histórica e crítica da implantação da LIA no ordenamento jurídico, foram analisadas as questões mais pontuais desta legislação no que concerne a relação da improbidade administrativa por violação ao princípio da juridicidade e o abuso de poder político eleitoral e seus reflexos na LIA. Ainda que não conectado diretamente a improbidade administrativa, o trabalho que analisou caso concreto de pregão presencial para aquisição de veículos luxuosos no Estado de São Paulo, concluiu que o mesmo é incompatível com a Constituição da República de 1988. A temática da contratação pública - tratada de maneira ampla - explorou a rica temática dos acordos de cooperação celebrados entre administração e entidades com fins lucrativos - concluindo-se pela sua legalidade e compatibilidade com o ordenamento jurídico - e o marco legal das OSCIPS nas legislações estadual e municipal de Pernambuco e Recife. Neste último caso, concluiu-se pela necessidade de avaliar a nova legislação que trata das parcerias da Administração Pública com as OSCs, para verificar sua compatibilidade com as legislações dos demais entes federativos. No tema da interferência do estado na propriedade privada, três trabalhos foram discutidos: o da justa indenização na desapropriação, para além do "valor de mercado" do bem expropriado; o problema da desapropriação de bens públicos no âmbito das competências federativas. Neste último caso, a teoria dos princípios foi utilizada para ressignificar o conteúdo do Decreto-Lei nº 3365/1941. Ainda nesta temática, os desafios contemporâneos da gestão do patrimônio cultural imaterial foram tratados a partir dos instrumentos do poder de polícia. Eles seriam suficientes e necessários para a salvaguarda desta espécie de patrimônio cultural? No âmbito da organização administrativa, o papel da CAPES, como "estranha autarquia" foi tratado no trabalho que mostra que diversas dos regulamentos que edita sobre a pós-graduação, repercutem e promovem a desagregação do regime jurídico constitucional universitário, sobretudo nas universidades federais brasileiras. Além disto, como nó górdico da questão discutida, levantou-se a questão de como uma autarquia pode determinar regras para outras autarquias federais de mesmo nível hierárquico.

O tema da responsabilidade civil do Estado foi rediscutido e ressemantizado a partir da noção de "dano injusto", como elemento capaz de explicar e fundamentar as hipóteses de responsabilidade civil do Estado por atos lícitos e no caso de responsabilidade por omissão - temas com enorme repercussão na jurisprudência e ainda pouca discussão teórica que consiga sanar as questões levantadas. Apresentados todos os trabalhos e feitas as considerações pelos participantes e pelos coordenadores do GT, concluiu-se, em linhas gerais, que os trabalhos deste GT deverão, no futuro, enfrentar melhor a eficácia e efetividade das normas de direito público, para não se tornarem questões meramente abstratas, sem espelhar a realidade vivenciada na administração pública brasileira.

# **O PROCESSO LICITATÓRIO NO BRASIL: O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E A VANTAJOSIDADE FORMAL DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

## **BIDDING PROCESS IN BRAZIL: THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EFFICIENCY AND THE BEST ADVANTAGE FORMAL PUBLIC CONTRACTS**

**Adelson Barbosa Damasceno**

### **Resumo**

O presente estudo tem por finalidade analisar o processo licitatório no Brasil, fazendo uma breve análise de seu surgimento e evolução, com especial atenção a sua obrigatoriedade advinda da Constituição Federal de 1988 e sua regulamentação através da Lei 8.666/93. A partir daí, pretende-se analisar os conceitos de eficiência e vantajosidade de modo a identificar sua obediência ou não nos certames públicos destinados às contratações entre a Administração e o particular. Em seguida pretende-se, a partir de uma interpretação sistemática, pontuar algumas situações que, na prática, implicam no não atendimento à finalidade que se busca com as licitações. Para a consecução dos objetivos almejados será adotado o método bibliográfico, através da consulta à Doutrina, Jurisprudência, teses de mestrado, doutorado e artigos, além da legislação. Os resultados alcançados apontam para uma necessidade de flexibilização de algumas regras procedimentais e de um maior planejamento nas contratações públicas a fim de que o processo licitatório seja um meio para a satisfação do interesse público e não um fim nele próprio.

**Palavras-chave:** Licitações, Eficiência, Vantajosidade, Flexibilização, Planejamento, Interesse público

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This study aims to analyze the bidding process in Brazil, a brief analysis of its emergence and evolution, with special attention to their obligation arising out of the Federal Constitution of 1988 and its regulations by Law 8.666 / 93. From there, we intend to analyze the concepts of efficiency and biggest advantage to identify their obedience or not in public competitions for the contracts between the administration and the particular. Then it is intended, from a systematic interpretation, score some situations that, in practice, imply the non-compliance to the purpose that is sought with the bids. To achieve the desired goals will be adopted the bibliographic method, by consulting the Doctrine, Jurisprudence, master's theses, doctoral and articles, in addition to legislation. The results achieved point to a need for easing some procedural rules and greater planning in public contracts so that the bidding process is a means to the satisfaction of the public interest and not an end in himself.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bidding process, Efficiency, Biggest advantage, Increased flexibility, Planning, Public interest

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa abordar o processo licitatório brasileiro a partir de uma análise sistêmica das normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam as contratações públicas no Brasil.

Para tanto pretende-se, a partir de uma análise da evolução das normas que regulamentaram as licitações no Brasil, desde seu início, até os dias atuais, visando avaliar se o processo licitatório, da maneira como se encontra atualmente, seria o instrumento apto a conjugar a coexistência de todos os princípios constitucionais e infraconstitucionais, mormente o da contratação mais vantajosa.

Partindo dessa análise preliminar, o presente estudo tem por objetivo analisar os principais pontos, até então pouco atentados pelo meio jurídico, que impedem que as licitações no Brasil alcancem a sua finalidade e, por consequência, o não atendimento aos princípios da eficiência e da vantajosidade.

Nesse contexto o que se pretende demonstrar é que o atendimento a esses princípios passa, obrigatoriamente, pela necessidade de maior atenção à fase interna da licitação, mediante um melhor planejamento nas contratações públicas, pela exigência de exposição do conjunto de motivos que a justifica, aos quais deve estar vinculado o resultado alcançado.

Além disso, se propõe a uma reflexão no sentido de que a eficiência, inevitavelmente, passa por um processo de escolha rigoroso dos servidores públicos envolvidos e pela flexibilização de algumas regras procedimentais, visando, com isso, garantir contratações mais vantajosas e passíveis de um controle que leve em consideração não apenas a adequação do procedimento à norma, mas, acima de tudo, a relação entre o resultado alcançado com a contratação e os motivos que a justificaram.

Para a consecução dos objetivos foi adotado o método bibliográfico, partindo da análise de textos normativos, artigos científicos, doutrina e jurisprudência.

## 2 A LICITAÇÃO NO BRASIL

O surgimento da licitação na legislação brasileira remota ao ano de 1862, com o advento do Decreto nº 2.926, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comercio e Obras Públicas.

Posteriormente, embora tenham ocorrido algumas alterações pouco significativas, o processo licitatório se consolidou no âmbito federal pelo Decreto nº 4.536 de 28.01.22 que organizou o Código de Contabilidade da União, inserindo-se a licitação no ordenamento brasileiro através de uma Lei de caráter contábil.

A partir de então, embora tenham ocorrido várias alterações legislativas, a licitação somente veio a ser sistematizada no ano de 1.967, com o advento do Decreto – Lei nº 200, cuja finalidade era a reforma administrativa federal, sendo, posteriormente, com a edição da Lei nº 5.456, de 20.06.68, estendido às Administrações dos Estados e Municípios, frisando que todas essas alterações e sistematizações ocorreram no período de vigência de governos militares.

Já no final do período militar, o Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.86, atualizado em 1987, pelos Decretos-Lei 2.348 e 2.360, instituiu, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria.

Em seguida, a partir da Constituição Federal de 1988 a licitação recebeu status de princípio constitucional de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Já no ano de 1.993 surge a Lei 8.666, cuja tarefa, além de regulamentar o princípio Constitucional que previa a obrigatoriedade da licitação, era, acima de tudo, de dar uma resposta à sociedade que, conforme mencionado nas linhas introdutórias desse estudo, encontrava-se horrorizada com os recentes escândalos de corrupção, sobretudo no âmbito do Governo Federal, tendo à época se optado por uma legislação que, ainda que do ponto de vista formal, reprimisse, punisse e moralizasse as contratações públicas.

Nascia aí, portanto, a Lei de Licitações com a finalidade de moralizar as contratações públicas e, acima de tudo, dar uma resposta à sociedade brasileira.



### 3 A LEI DE LICITAÇÕES

A Lei de licitações, conforme mencionado, foi inserida no ordenamento jurídico em uma época de profunda crise moral e institucional da Administração, crise esta que gerou uma sensação de total ceticismo por parte da sociedade.

Com a missão de tentar restaurar essa confiança por parte da sociedade, a Lei 8.666 de 1993, trazia uma vasta gama de dispositivos de ordem criminal em seu bojo, visando, assim, demonstrar que qualquer pessoa que ousasse violá-la, estaria sujeito a sérias sanções penais.

Além disso, trouxe várias modalidades de licitação, advindas das antigas leis, em especial do Código de Contabilidade da União de 1922, em um rol exaustivo, explicitando, sucintamente, seu procedimento, dando especial atenção às formalidades que permeiam o certame.

Impende frisar que, no tocante à sua estrutura, conforme é possível se verificar, houveram alterações pouco significativas se comparadas aos dispositivos do Código de Contabilidade Pública da União, datado de 1922 e, muito embora houvessem várias obras que exaltassem a Lei 8.666 de 1993, sua essência era, ainda, estritamente voltada para a contabilidade e para o Direito Criminal, contribuindo em muito pouco para uma melhor procedimentalização das licitações no Brasil.

Assim, no tocante ao seu caráter contábil, podemos destacar vários dispositivos que demonstram a preocupação com a questão da existência da dotação orçamentária, da vigência do orçamento, e, acima de tudo, da preocupação de se adquirir o produto ou o serviço de menor custo, a exemplo dos artigos 7º, III, 14, 57, 45, I e 46, II da Lei 8.666/1993.

Quanto aos aspectos criminais da Lei, estes podem ser facilmente verificados a partir do art. 89, contando a atual Lei com cerca de dezenove dispositivos de ordem criminal e processual, sem contar com as disposições que estabelecem as sanções administrativas.

Em contrapartida, o planejamento e a procedimentalização da licitação, com vias a se aferir uma eficiência concreta nas contratações públicas, são muito pouco tratados na atual legislação, cujas consequências são, inevitavelmente, as constantes violações do princípio Constitucional da eficiência e do princípio da vantajosidade, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Impende destacar que no decorrer dos anos, não obstante as atualizações ocorridas na Lei 8.666/93, surgiram outras normas que tinham por finalidade desburocratizar, em alguma medida, os processos licitatórios e garantir-lhes maior celeridade, celeridade que, nesses dispositivos são reiteradamente associados ao conceito de eficiência.

Assim, no ano de 2002 entrou em vigor a Lei 10.520 – Lei do Pregão, cuja principal inovação era a inversão das fases da seção pública, ou seja, inicia-se essa com a abertura das propostas permitindo aos participantes a oferta de lances até se atingir o menor valor e, somente depois, se passaria à análise dos documentos de habilitação apenas do licitante vencedor na etapa de lances, demonstrando assim a preocupação com a celeridade do processo.

Posteriormente, com vistas à garantir maior celeridade, sobretudo para a realização de obras destinadas à estruturação necessária para o recebimento da copa do mundo de futebol no ano de 2014 e os jogos olímpicos de 2016, entrou em vigor a Lei 12.462/2011 que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações – RDC - cujas inovações principais são possibilidade de contratação integrada, por meio da qual o licitante vencedor ficará responsável pela elaboração do projeto básico e executivo, bem como da execução do objeto, e o sigilo do valor estimado pela Administração até o final do certame.

Frisa-se que o RDC, enquanto uma das tendências legislativas que podem vir a substituir a atual legislação, tem por espírito buscar uma atuação mais regulatória por parte do Estado, todavia, a celeridade que esta busca, que, conforme mencionado é associada à eficiência, por ter alguns reflexos indesejáveis, alguns inclusive já amargados pela sociedade, principalmente a demonstração da falta de planejamento, vez que a Administração terceiriza a elaboração do projeto básico e projeto executivo ao particular que irá executar o objeto ensejando, ao final do contrato, obras com valores muito acima dos previamente estimados.

#### **4 LICITAÇÃO: CONCEITOS E FINALIDADE**

É difícil tratar de um determinado instituto sem que, ao menos de forma sucinta, se discorra sobre seus conceitos e sua finalidade.

Nesse ítem, a conceituação do instituto da licitação, assim o tratando como sendo um instituto do Direito Administrativo, sofre algumas alterações conceituais de acordo com cada doutrinador.

Nesse sentido Fernanda Marinela assim a conceitua:

Licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Esse instrumento estriba-se na ideia de competição a ser travada, isonomicamente, entre os que preenchem os atributos e as aptidões, necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. (MARINELA, 2014, p. 361)

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, assim discorre:

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas se travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. (MELLO, 2010, p. 528).

Marçal Justen Filho, ao definir licitação em sua obra, assim o fez:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à promoção do desenvolvimento nacional, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (FILHO, 2011, p. 448)

Por fim, ao conceituar o instituto da licitação, Di Pietro, em sua obra *Direito Administrativo*, assim o faz:

[...] pode-se definir licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato. (DI PIETRO, 2011, p. 356)

Assim, partindo-se dessas conceituações clássicas, extrai-se que a licitação seria um procedimento administrativo<sup>1</sup>, dotado de critérios objetivos<sup>2</sup> e com vias à garantia da isonomia<sup>3</sup> e da vantajosidade destinados à satisfação de uma conveniência pública.

Destarte, extraindo-se as expressões adotadas pela Doutrina Administrativista, percebe-se quase uma unanimidade quanto à definição de que a licitação seja um procedimento administrativo, à exceção de Odete Medauar, que em sua obra Direito Administrativo Moderno assim a conceitua:

Licitação, no ordenamento brasileiro, é processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado”. (MEDAUAR, 2004. p. 213)

Importa destacar que muito embora o eixo central do presente estudo não seja a discussão em torno da classificação da licitação enquanto procedimento ou processo, não se pode admitir, para fins de estudo dentro de um modelo de Estado Democrático, que o particular seja um mero expectador da atividade licitatória estatal.

Dessa forma, sendo a licitação uma sequência encadeada e interligada de atos administrativos, que produzem efeitos jurídicos em matéria administrativa, tendentes a um resultado conclusivo, que no caso é a escolha do particular apto a com ela contratar, não se defini-la como procedimento, mas sim de um processo que, como tal, deve respeito aos direitos dos particulares e obediente a todos os princípios constitucionais, dentre eles o da motivação, da ampla defesa e do contraditório.

Nesse mesmo sentido, inclusive, Sundfeld, ao tratar dos processos competitivos, assim discorre:

Mas não é só o art. 5º, LV, da CF que vem servindo de base à identificação de espécie de processos administrativos. O art. 37, XXI, impôs a realização de “processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes” como condição prévia de certas contratações administrativas (obras, serviços, compras e alienações). Esse dispositivo tem merecido uma interpretação extensiva da Corte Constitucional, que afirma a obrigatoriedade constitucional de

---

<sup>1</sup> Expressão adotada por todos os autores acima citados: Fernanda Marinela, Celso Antônio Bandeira de Mello, Marçal Justen Filho e Maria Sylvania Zanella Di Pietro.

<sup>2</sup> Nesse sentido o conceito de licitação adotado por FILHO, 2011. P. 448.

<sup>3</sup> Expressão inserta nos conceitos de Marçal Justen Filho, Fernanda Marinela e Celso Antônio Bandeira de Mello.

processo administrativo da espécie em outros casos de contratação, mesmo não mencionados expressamente no texto. (SUNDFELD, 2014. p. 314)

Todavia, não se trata de um consenso doutrinário, muito pelo contrário, ainda hoje, mesmo com o advento de um modelo de Estado Democrático, construído sob a égide de princípios com forte carga axiológica, tem-se optado pela expressão procedimento licitatório.

Os critérios objetivos, normalmente relacionados pela Doutrina ao conceituar a licitação, advêm tanto da Lei quanto do edital cuja tarefa é organizar essa sequência encadeada e interligada de atos destinados a uma decisão final. (FILHO, 2011)

Por outro lado, os critérios objetivos, ou sua ausência, também podem, se sobrepostos à própria finalidade do certame, tornando o processo burocrático a ponto de que sua operacionalização se torne inviável, afetando assim sua própria razão de existir.

No tocante à isonomia, unanimidade na Doutrina, a mesma tem por finalidade permitir que todos os interessados, aptos a contratar com a Administração, tenham idênticas condições de acesso ao certame, impedindo assim, escolhas arbitrárias e imotivadas.

Por oportuno, as recentes alterações visando o acesso de micro empresas e empresas de pequeno porte são um passo importante, mas ainda pequeno, para que seja integralmente cumprido o princípio da isonomia na medida em que os critérios de qualificação econômico e financeira, como condição prévia de habilitação e os altos custos que as pequenas empresas têm de adquirir insumos a preços competitivos, muitas vezes favorecem grupos que já se encontram solidificados economicamente no mercado.

Outro ponto lembrado em todos os conceitos é a questão da vantajosidade, que, sendo um dos eixos centrais do presente estudo, será tratada de forma isolada nos próximos capítulos.

Por fim, trataremos agora da expressão conveniência pública que, em nosso modesto entendimento, talvez pudesse ser melhor substituída por interesse público, assim como pontuado por Medauar (2004), mesmo porque a expressão conveniência inevitavelmente, ainda que de forma indireta, nos lembra discricionariedade, expressões que se guardam entre si intransponíveis diferenciações semânticas e axiológicas.

Destarte, ao considerar-se que a licitação tem por finalidade a satisfação de um interesse público, e não de uma conveniência pública, faz-se necessário, ainda que de forma sucinta, conceituar o interesse público.

Nesse sentido, aproveitando a distinção feita por Alessi<sup>4</sup>, pode-se dizer que o interesse público primário, que deve ser alcançado pelo Estado, nada mais é do que a satisfação dos direitos fundamentais da coletividade e não interesse meramente patrimonial da Administração – interesse público secundário.

Assim, em certa medida a licitação tem por finalidade a contratação, pela administração pública, de bens, serviços e alienações tendentes ao atendimento das obrigações da Administração perante a sociedade, e não ao mero atendimento do interesse patrimonial do Estado que, reiteradamente é confundido com eficiência e vantajosidade.

Destarte, pode-se aferir então que a finalidade da licitação é um meio para satisfação do interesse público, entendendo-se esse como sendo a obrigação do Estado em garantir a implementação de algum direito fundamental.

Portanto, a adoção do conceito de licitação como sendo um processo administrativo nos parece mais adequado, do mesmo modo que nos parece mais adequado que sua finalidade seja a satisfação de um interesse público, e não de uma conveniência pública.

## **6 VANTAJOSIDADE E EFICIÊNCIA NAS LICITAÇÕES**

Pelo princípio da vantajosidade, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993, entende-se que a licitação não deve ser norteadas apenas por princípios jurídicos. Seu desenvolvimento e concepção devem utilizar conhecimentos fornecidos pela economia, visando assegurar a melhor relação possível entre o dispêndio de recursos públicos e os benefícios dele resultantes. (FILHO, 2011)

O princípio da eficiência, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, consistindo na busca por resultados práticos de produtividade e economicidade. (MARINELA, 2014)

Já Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar da eficiência, adotando o princípio geral mais amplo adotado no Direito Italiano - princípio da boa administração – por meio do qual a

---

<sup>4</sup> ALESSI, Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. Tomo I. Traducción de la 3ª edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1970

atividade administrativa deve ser desenvolvida de modo mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, devendo serem feitas as escolhas mais idôneas para sua consecução. (MELLO, 2011)

Todavia, Celso Antônio, no mesmo parágrafo que discorre sobre o princípio da boa administração, destaca que o princípio da eficiência não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade, não podendo sua busca se sobrepor ao dever da Administração, que, segundo ele, é a obediência à lei. (MELLO, 2011)

Não obstante os conceitos acima apresentados, a eficiência, na condição de princípio constitucional, adotando aqui a conceituação de Manganaro (2000), não se caracteriza pelo lucro, mas sim pelo melhor exercício das missões de interesse coletivo a cargo do Estado.

Dessa forma, fazendo uma conjugação desses dois princípios, podemos dizer que as licitações devem, ao mesmo tempo, ensejar as contratações que melhor atendam aos interesses da coletividade, tanto do ponto de vista qualitativo, quanto do ponto de vista econômico, levando-se em consideração a real necessidade da Administração e os recursos que esta dispõe para a execução do objeto a ser contratado.

Partindo-se dessa premissa o que se verifica é uma preocupação exacerbada com a economicidade, onde a Administração se preocupa, não poucas vezes, apenas com o resultado econômico da contratação, e aqui não se fala em custo-benefício, mas sim em preço, fato que comprova a espírito contábil da Lei 8.666/93 cujo norte é uma economia meramente formal.

Associado a isso, a mesma trás uma vasta gama de disposições de ordem criminal que são seguidas cegamente pelos órgãos de controle, intimidando os servidores, os gestores e os particulares que se dispõem a contratar com a Administração.

Importa destacar que a fiscalização das licitações públicas pauta-se em uma ideia de economicidade, o que contextualiza em uma aferição da vantajosidade formal, ou seja, se analisa apenas se Administração contratou a proposta menos onerosa financeiramente, deixando-se de lado o efetivo resultado da contratação e seu atendimento ao interesse público, ou seja, a relação custo-benefício.

E a questão é simples, se a Administração, por exemplo, precisa de pneus para sua frota esta poderia tão somente exigir as medidas, de acordo com os veículos, a quantidade e que estes sejam novos.

Todavia, é evidente que existem algumas marcas que, ainda que sejam mais caras, possuem uma maior durabilidade e oferecem maior segurança o que, ao final, poderia implicar em uma contratação mais vantajosa.

Para tanto, é evidente que o controle dessa licitação deveria analisar o conjunto de motivos, os quais devem ser amparados inclusive em estudos técnicos, capazes de demonstrar a viabilidade de se adquirir um produto mais caro, mas que, porém, implicasse em maior vantagem para a Administração.

No entanto, para que a Administração pudesse desenvolver seus processos licitatórios dessa forma seria necessário um planejamento anterior à abertura do processo, mediante pesquisa minuciosa dos órgãos requisitantes, realização de estudos técnicos acerca do objeto e, ao final, a apresentação do produto ou serviço que melhor atenda ao interesse público, tudo subsidiado na descrição do conjunto de motivos previamente externados.

Entretanto, a aferição dessas necessidades e sua justificativa devem ocorrer no momento oportuno, qual seja, a fase interna da licitação, através da qual a Administração irá identificar objetivamente a necessidade de contratação, conceber uma solução técnica para o seu atendimento, determinar a viabilidade econômica e jurídica da contratação, elaborar do edital e anexos verificar a viabilidade de competição entre particulares e, posteriormente, estabelecer os requisitos e critérios de habilitação, determinar a modalidade e o tipo de licitação, elaborar o instrumento convocatório, identificar particulares capazes de executar o objeto, ver a alternativa mais adequada para a execução do objeto. (FILHO, 2011)

Mas o que se verifica na maioria das vezes é a total ausência de planejamento nos processos de compras, o que descamba em necessidades urgentes, cuja consequência imediata é a deflagração de um processo licitatório rápido cuja finalidade é a satisfação de uma necessidade iminente, onde se atropela a fase interna do certame.

Infelizmente ao se analisar essas licitações, verifica-se uma estrita obediência à legislação em vigor, onde as etapas encontram-se devidamente documentadas, demonstrando assim uma vantajosidade meramente formal.

Assim, o espírito contábil da Lei de Licitações, associado à falta de planejamento e ao atropelamento da fase interna do certame, certamente é a maior causa do desatendimento ao princípio constitucional da eficiência e ao princípio da vantajosidade, os quais devem nortear as contratações públicas.



## **6 O PLANEJAMENTO COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÕES VANTAJOSAS**

Assim como na iniciativa privada e em nossa vida pessoal, o planejamento é condição para que sejam alcançados os objetivos e metas.

O planejamento, embora não seja entendido pelo meio jurídico como sendo um princípio de observância obrigatória, com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a Lei Complementar 101/2000, partindo-se de uma interpretação sistemática deve, obrigatoriamente, ser de observância incondicional pela Administração, inclusive antes da realização de processos licitatórios.

Destarte, a teor dos artigos 7º, § 2º, IV e 57, I da Lei 8.666/1993, a existência de previsão nos instrumentos de planejamento como condição obrigatória, salvo situações excepcionais, para as contratações públicas é, sem sombra de dúvidas, um primeiro passo para que as mesmas atinjam o resultado que delas se espera.

Além disso, o planejamento passa pela constatação prévia das reais necessidades da Administração e pelo conjunto de soluções aptas à sua satisfação para que, assim, a atuação administrativa efetivamente atenda aos interesses da coletividade.

A atuação da Administração, visando a realização de processos licitatórios que venham a descambar em contratos vantajosos passa pelo real conhecimento de suas necessidades e de sua realidade, devendo, nos casos de obras e serviços de grande vulto, haver previsão nos instrumentos de planejamento conforme determina as Leis 8.666/1993 e Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto aos contratos de menor vulto ou aqueles destinados à satisfação de necessidades frequentes da Administração, é necessário que haja efetivo controle do patrimônio público, seja dos bens móveis, como, por exemplo, veículos, almoxarifado, etc., seja dos bens imóveis.

Conhecendo suas necessidades, se faz necessária a descrição fundamentada, acrescida da motivação que, quando necessário, acompanhado de pareceres e estudos técnicos, do objeto que melhor atenda à necessidade a ser suprida. (FILHO, 2011)

Infelizmente, não retirando aqui alguns méritos que a Lei 12.462/2011 que criou o RDC, traz certa perplexidade a legalização do total esvaziamento da fase interna do processo

licitatório, onde a Administração simplesmente terceiriza sua responsabilidade de planejar a contratação.

Assim, na medida em que se permite a contratação integrada a Administração tão somente define o objeto, sendo que o todo o planejamento, em especial a elaboração dos projetos básico e executivo, ficam a cargo do particular que objetiva simplesmente lucro, ou seja, o planejamento que devia almejar uma contratação vantajosa com vias a satisfazer o interesse público poderia ser tornar uma contratação que atingiria tão somente os objetivos financeiros do particular.

A prova disso não se encontra na doutrina nem na jurisprudência, encontra-se nas várias notícias que apontam para a realização de termos aditivos bilionários nas obras realizadas sob o Regime Diferenciado de Contratação e atrasos na maioria dos contratos.

Destarte, o planejamento que aqui se defende não é o planejamento meramente contábil, que prevê a inclusão nos processos licitatórios de uma dotação orçamentária, o que se defende é a obrigatoriedade de justificativa prévia, acrescida de estudos técnicos, quando necessário, que ateste as vantagens e a necessidade daquela contratação, o prazo em que a mesma deva ocorrer para que atinja sua finalidade, os órgãos, entidades, cidadãos que esta irá atender e os pontos positivos e negativos em realiza-la.

## **7 O MOTIVO ENQUANTO PRESSUPOSTO DE VALIDADE DA LICITAÇÃO E PARÂMETRO PARA O CONTROLE DA VANTAJOSIDADE**

Tecidas as considerações acerca da necessidade de planejamento com vias a se obter contratações concretamente vantajosas, necessário discorrer acerca da forma em que este deve ser externado e sua imprescindibilidade à abertura do processo licitatório.

Nesse contexto, ao analisarmos os conceitos de licitação, temos que a mesma, pela atual legislação, se inicia a partir de um ato administrativo prévio, que, segundo a Doutrina, seria o instrumento convocatório. (MARINELA, 2014).

De igual modo a autora ao discorrer sobre os elementos do ato administrativo destaca que o motivo representa as razões que justificam a edição do ato, sendo a situação de fato e de

direito que gera a vontade do agente quando da prática do ato administrativo. (MARINELA, 2014)

Portanto, partindo-se de uma interpretação sistêmica, também norteada pelos princípios gerais do Direito Administrativo, temos que é condição para validade do ato administrativo que sejam externados os motivos que ensejaram sua prática, não se trata de novidade sua obrigatoriedade no âmbito das licitações, trata-se de interpretação.

Dessa forma, há de se convir que as licitações, cujo início se dá com a publicação do instrumento convocatório, deve, obrigatoriamente, ser precedida do conjunto de motivos que ensejaram a sua abertura.

No tocante aos motivos e à validade do ato administrativo, é necessária a conjugação de duas situações, sendo a primeira a materialidade do ato, ou seja, motivo em função do qual foi praticado o ato e, a segunda, a correspondência entre o motivo declarado e o evento efetivamente ocorrido, essas situações correspondem ao que chamamos de pressuposto objetivo de validade do ato administrativo. (MARINELA, 2014)

De igual modo, a conjugação dessas duas situações acima descritas deve ir de encontro ao resultado prático desse ato, sendo a soma do objeto com a finalidade, tornando-se ilegal o ato quanto o motivo alegado para sua prática for inexistente ou não compatível com o resultado que justificou sua prática, ocasião em que haverá desvio de finalidade, implicando, assim, na nulidade do ato administrativo. (MARINELA, 2014)

Dessa forma, partindo-se da ideia de que a licitação se inicia a partir de um ato administrativo e que esse ato, para ser válido perante o ordenamento jurídico, carece da efetiva e real exposição dos motivos que levaram à sua prática, certamente haveria a possibilidade de efetivo controle sobre o resultado dos processos licitatórios, não ficando esta à mera competência discricionária do agente público, ou seja, o controle da vantajosidade das licitações públicas e da eficiência dos contratos da Administração somente pode ser aferido a partir da comparação entre os motivos que deram início ao certame e o resultado prático da contratação.

Infelizmente a atual leitura da Lei de Licitações, que parte de uma interpretação literal, pautada na ideia de economia e de punição aos erros formais, vem contribuindo para a realização de processos licitatórios que vão na contramão dos princípios da Administração Pública, seja pelo desencadeamento de contratos que extrapolam exorbitantemente os custos estimados, seja pela total imprestabilidade do resultado alcançado.

Nessa esteia tem-se que a ausência da exposição expressa do conjunto de motivos anteriores à prática do ato administrativo, mormente nos casos em que se afetem direitos dos particulares e que venham a sacrificá-los desmedidamente, seria um erro. (FREITAS, 2007)

Assim, necessária se faz uma releitura e uma reinterpretção da Lei 8.666/1993, passando a se considerar obrigatória a prévia exposição dos motivos que levaram à necessidade de deflagração do processo licitatório, motivos estes que serão o parâmetro para o controle do atendimento aos princípios da vantajosidade e da eficiência.

## **8 FASE INTERNA DA LICITAÇÃO COMO PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL À FINALIDADE DO CERTAME**

A legislação que disciplina as licitações no Brasil demonstra grande preocupação com alguns aspectos que regem o certame, principalmente com a questão da economia, resquíio do Código de Contabilidade Pública da União de 1922, e com a questão da moralidade e isonomia, resquíio do contexto histórico da Lei 8.666/1993.

Para tanto preocupou-se muito com a questão do amplo acesso dos interessados ao certame, impedindo a inclusão de cláusulas restritivas nos instrumentos convocatórios, bem como com o controle por parte dos interessados e da própria sociedade.

Visando atender a esses aspectos, a Lei de Licitações dá especial atenção à fase externa da licitação, a qual se inicia com a publicação do instrumento convocatório, momento, a partir do qual, a Administração externa aos particulares sem interesse em efetuar uma determinada contratação.

Todavia, a fase interna consiste na elaboração dos atos preparatórios destinados a identificar objetivamente a necessidade de contratação, conceber uma solução técnica para o seu atendimento, determinar a viabilidade econômica e jurídica da contratação, elaborar do edital e anexos verificar a viabilidade de competição entre particulares e, posteriormente, estabelecer os requisitos e critérios de habilitação, determinar a modalidade e o tipo de licitação, elaborar o instrumento convocatório, identificar particulares capazes de executar o objeto, ver a alternativa mais adequada para a execução do objeto é muito pouco tratado, escapando ao alcance da fiscalização dos órgãos de controle. (FILHO, 2011)

É evidente que a qualidade da fase interna da licitação, e por conseguinte de todo o processo licitatório, por exemplo, passa pela escolha da própria comissão permanente ou especial de licitação, o que talvez seja um dos pontos mais importantes da fase interna do certame.

Nesse sentido, o art. 51 da Lei 8.666/1993, traz em seu texto a necessidade da Comissão ser composta por, no mínimo, três membros dentre os servidores, sendo pelo menos dois deles qualificados e pertencentes ao quadro permanente do órgão responsável pela licitação.

Nesse contexto deve-se perceber que a lei não estabelece número máximo de membros, mas sim número mínimo, todavia, o que se vê na grande maioria dos órgãos, especialmente aqueles com estrutura reduzida, é sempre a composição da comissão com o número mínimo, ou seja, três membros.

Ainda, no tocante à qualificação desses membros percebe-se em vários órgãos grande preocupação com o conhecimento jurídico, que na maioria das vezes se restringe ao conhecimento das leis que tratam das licitações, preocupação essa que, por várias oportunidades é recomendada pela Doutrina.

Nesse sentido Marçal Justen Filho discorre que “é desejável e usual que ao menos um dos integrantes tenha conhecimento jurídico que lhe permita adequar os atos praticados aos dispositivos norteadores da licitação. Isso porém, não é obrigatório”. (FILHO, 2014, p.909)

É evidente que o conhecimento jurídico, ainda mais para a atuação em um processo administrativo formal, é de especial importância para que o servidor venha a integrar a comissão de licitação, todavia, apenas o conhecimento jurídico não lhe confere os atributos indispensáveis para que as licitações se desenvolvam de modo a atingir a finalidade a que se destina.

Não se pode conceber, por exemplo, que uma comissão de licitação composta exclusivamente por advogados seja apta a atuar em uma certame destinado à aquisição de materiais hospitalares ou para um serviço de engenharia, pois lhes faltaria conhecimento técnico e prático acerca do objeto.

Assim, tendo em vista que a Lei de Licitação prevê um número mínimo de servidores, nada impediria, por exemplo, a nomeação para a comissão de médicos, enfermeiros, contadores ou engenheiros que somente atuariam especificamente nos processos que

estivessem em sua área de conhecimento, ou seja, mais uma vez trata-se de interpretação da norma.

Cuida-se de um dos muitos exemplos que corroboram a necessidade de uma reinterpretação e ressignificação de alguns pontos da Lei de Licitações a qual deve, para atingir sua finalidade, priorizar a fase interna do certame.

## **9 DA VINCULAÇÃO DOS MOTIVOS E DA POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCESSO**

Quando se trata de um modelo de Estado Democrático de Direito, muito se diz sobre a submissão total do Estado à lei e ao direito, resquício de um Direito Administrativo pautado no princípio da legalidade estrita.

No entanto, é necessário que se veja a lei como um mandamento abstrato e geral que deve ser adequadamente aplicada ao caso concreto, vez que não se pode transformar uma situação de fato a ponto de deixá-la idêntica ao mandamento legal.

Frisa-se que não se defende o afastamento ao princípio da legalidade, mas sim uma ressignificação e uma reinterpretação da Norma a partir do conjunto de motivos que ensejaram a prática do ato, ato este que deve estar norteado pela jurisdição, sendo essa uma tendência à legalidade estrita, conforme assim destaca Germana de Oliveira Moraes ao discorrer que “A noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a desses atos) observe - não contrarie - os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição”. (MORAES, 1999, p.24)

Nesse sentido a Lei de Licitações traz uma vasta gama de mandamentos, alguns facilmente aplicados às situações reais e outras que devem servir de diretriz, uma vez que não se enquadram à necessidade do agente naquele momento, dificultando a interpretação e aplicação.

É evidente que as dificuldades de interpretação da Lei 8.666/1993 tem por origem sua própria base, ainda mais se considerarmos que esta partiu de 1922, época em que o poder e o conhecimento jurídico não era democratizado, ficando restrito a alguns grupos dominantes.

Ainda hoje as dificuldades em torno da Lei de Licitações demonstram que, mesmo passados quase um século, sua linguagem é dissimulada<sup>5</sup> a ponto de subtrair os verdadeiros sentidos que essa deveria externar, restringido o acesso de seu sentido a um determinado grupo que detenha conhecimentos para decodificá-la. (HINCAPIÉ, 2012)

Tal situação, inaceitável do ponto de vista democrático, é umas das grandes dificuldades na aplicação da Lei de licitações, que, conforme exaustivamente descrito acima, foi proclamada com a missão de reconquistar a credibilidade da sociedade na Administração mas que, na prática, trazia várias disposições contraditórias se analisadas dentro de uma ordem sistemática.

Diante dessas dificuldades de interpretação, bem como pelas próprias omissões e impossibilidade de aplicação de algumas disposições, a flexibilização de alguns preceitos é de fundamental importância para a consecução dos objetivos da licitação.

Além disso, partindo-se da ideia de que a licitação encontra-se vinculada não apenas à lei e ao edital, mas, acima de tudo, aos motivos que ensejaram sua abertura, temos que em situações peculiares a finalidade da licitação somente poderá ser alcançada se houver margem para uma flexibilização da norma.

Assim, a título de exemplo, na hipótese do agente público ser o único proprietário de um posto de combustível, havendo necessidade da Administração adquirir tal produto e sendo inviável sua aquisição em outra localidade, inviabilidade comprovada pelo conjunto de motivos, deveria haver uma flexibilização da regra do art. 9º, III da Lei 8.666/1993, vez que, nesse caso, a aplicação literal da lei, pautada na ideia de legalidade e moralidade estritas, implicaria, inevitavelmente, na violação aos princípios da vantajosidade e da eficiência.

De igual modo as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas na Lei de Licitações, em caso de interpretação literal e divorciada dos motivos, de fato implicam na perda do próprio objeto, a exemplo dos casos de dispensa ocasionados por situação de

---

<sup>5</sup> HINCAPIÉ, Gabriel Méndez y RESTREPO, Ricardo Sanín.. **LA CONSTITUCIÓN ENCRIPADA Nuevas formas de emancipación del poder global.** El primer propósito del encriptamiento del lenguaje es el disimulo y la substracción de todas las dimensiones del poder. Con la encriptación del lenguaje tecno-legal y, por ende, de los procedimientos, protocolos y las decisiones, las manifestaciones sensibles del poder se vuelven ilegibles y con ellas el poder como fenómeno se torna indescifra- ble para todo aquel que no comparta el conocimiento preciso del lenguaje y las claves con las cuales se encriptó. Así, La encriptación depende de la existencia de un grupo que tiene acceso a las fórmulas con las cuales se encripta y de otro grupo que las desco- noce por completo. Estos últimos, al ser los lectores no autorizados, son tratados como los rivales por engañar.

emergência previsto no art. 24 da lei 8.666/93 onde o agente público por vezes prefere a inércia à atuação em desconformidade com a Lei.

Esses são apenas alguns dos poucos exemplos que corroboram a necessidade de uma ressignificação, mas, acima de tudo uma flexibilização das normas que regem as licitações públicas a fim de adequá-la às necessidades da coletividade.

## 10 CONCLUSÃO

O atendimento ao princípio da vantajosidade estabelecido na Lei de Licitações e, por consequência, ao princípio Constitucional da eficiência, passam, obrigatoriamente pela necessidade de um efetivo planejamento sobre as necessidades e as melhores alternativas para a realização dos processos licitatórios, planejamento esse que deve se iniciar, inclusive, na própria composição das comissões de licitação.

A devida atenção à fase interna do processo através da obrigatoriedade de exposição do conjunto de motivos que levaram à necessidade de realização do certame e a vinculação do resultado concreto da licitação a esses motivos podem ser entendidos como a principal, e talvez a única, solução para se atingir contratações efetivamente eficientes e vantajosas.

Para tanto, deve-se ter em mente que é necessária uma ressignificação de alguns conceitos jurídicos, inclusive do próprio princípio da legalidade, e de uma flexibilização da lei, condicionando o processo não apenas à legalidade estrita, mas, acima de tudo, ao resultado que este deve atingir a partir dos motivos que ensejaram à realização do certame.

## REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo. Tomo I.** Traducción dela 3ª edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1970.

BRASIL, BRASIL. **Decreto nº 2926** de 14 de maio de 1862 – Aprova o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.



Câmara dos Deputados. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) (Coleção Legislação do Império). Acesso em 11 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4536** de 28 de janeiro de 1922 – Organiza o Código de Contabilidade da União, Câmara dos Deputados. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) (Coleção Legislação da República). Acesso em 11 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 200** de 25 de Fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) Acesso em 11 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.456** de 20 de junho de 1968. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 19 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 2300** de 21 de Novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 19 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 2348** de 24 de Julho de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 19 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 2360** de 16 de Setembro de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 19 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 19 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666** de 21 de Junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 23 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 101** de 04 de Maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências..

Presidência da República. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 23 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 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. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 19 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.462** de 12 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); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 19 de novembro de 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª edição. Editora Atlas. 2011.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª edição. Editora Fórum. 2011.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo. Editora Malheiros, 2007.

HINCAPIÉ, Gabriel Méndez y RESTREPO, Ricardo Sanín. LA CONSTITUCIÓN ENCRIPADA: Nuevas formas de emancipación del poder global. Revista de Derecho Humanos y Estudios Sociales. Ano IV No. 8 Julio-Diciembre 2012, p. 97-120. Disponível em <<http://www.uaslp.mx/Spanish/Academicas/FD/REDHES/Documents/N%C3%BAmero%208/Redhes8-05.pdf>>. Acesso em 28 novembro 2014.

- MANGANARO, Francesco. **Principio di Legalità e Semplificazione dell'Attività Amministrativa: i profili critici e principi ricostruttivi**; Edizione Scientifiche Italiane. Napoli. 2000.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8ª edição. Editora Impetus. Rio de Janeiro, 2014.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª edição. Editora Malheiros. 2010.
- MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**, 1ª ed., editora Dialética. São Paulo, 1999.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Para Céticos**. 2ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2014.