



CURSO GESTÃO FINANCEIRA PÚBLICA

BRUNO MOREIRA GERSOSIMO

Tema do Projeto: Licitações e contratos

São Paulo– SP

2022



GRADUAÇÃO TECNOLÓGICA DE GESTÃO FINANCEIRA PÚBLICA

BRUNO MOREIRA GERSOSIMO

R.A 4726979 – “6º MÓDULO”

Licitações e contratos: Como Sustentar Uma Decisão?

“Um caso sobre licitações públicas sustentáveis”

Projeto Integrador de análise teórico-prática apresentado a universidade UNISA, como trabalho acadêmico do Curso tecnológico de Gestão Financeira Pública.

Tutor: Marcelo de Oliveira Silva

Coordenadora Docente: Dr^a. Maria da Graça Costa

São Paulo– SP

2022

DEDICATÓRIA

Dedico este Projeto integrador à meus filhos **ISABELLA E GUILHERME DONATANGELO GERSÓSIMO**, pelo apoio incondicional em todos os momentos difíceis da minha trajetória acadêmica. Por todos os dias que me motivava a terminar o curso, pois sem a motivação dela não o teria concluído.

AGRADECIMENTOS

Começo agradecendo a Deus, que desde o começo do curso foi abrindo os caminhos para que com êxito concluísse mais este estágio.

Sou grato a todos que sempre me motivaram à minha família, amigos, pois eles são os pilares da minha vida. Por fim, agradeço à UNISA e todo o seu corpo docente, por me darem o suporte necessário para que o meu caminho acadêmico fosse traçado com sucesso.

RESUMO

Este projeto objetiva o estudo sobre contratos licitatórios, ora apresentados um estudo de caso, ao qual aborda a temática sobre a sustentação de uma decisão em um processo licitatório sustentável. Em explanação sobre os contratos e licitações públicas foram abordados temas como: orçamento público, processos licitatórios aos quais se abordou as norma e regra vigente, para que o setor solicitante receba adequadamente o que foi solicitado em tempo hábil, prezando também pela economicidade dos recursos disponíveis. Para isso, foi feito um estudo de caso onde buscou solucionar problemáticas que envolvem a Lei Federal nº 12.187/09 sobre as licitações sustentáveis, onde foram verificadas as características específicas dos processos licitatórios e os fluxos de informações pelos quais eles passam.

Palavras-chave: Licitação, Administração Pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPITULO 1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	7
DOMINIO PÚBLICO	7
BENS PÚBLICOS	7
AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS.....	8
CARACTERÍSTICAS DOS BENS PÚBLICOS	9
ESPÉCIES DE BENS PÚBLICOS NO TOCANTE AOS IMÓVEIS	9
BENS DO DOMÍNIO TERRESTRE	11
AQUISIÇÃO DE BENS PÚBLICOS ALIENAÇÃO DE BENS PÚBLICOS USO DE BENS PÚBLICOS	12
CAPITULO 2: LICITAÇÃO PÚBLICA	15
NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	15
NORMAS LEGAIS E INFRACONSTITUCIONAIS.....	17
PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO	18
REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO	21
RECURSOS ADMINISTRATIVOS	21
CRIMES (DAS IRREGULARIDADES).....	22
LICITAÇÃO DESERTA E FRACASSADA	22
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	23
ESTUDO DO CASO	24
JUSTIFICATIVA DOS PRINCIPAIS PONTOS DO CASO	28
METODOLOGIA DO ESTUDO	31
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	33

INTRODUÇÃO

A administração pública realiza compras e as contratações de obras e serviços, por meio de licitações ao qual deve partir dos princípios da transparência e da isonomia conforme manda a lei 8.666/93, que teve algumas atualizações sendo a mais recente pela lei 14.133/21. A lei 10.520/02, instituída no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, determinando a modalidade de licitação denominada pregão, ambas nos termos do artigo 37, inciso XXI, da CRFB/88. Com a implementação da modalidade pregão, a administração pública visou, diminuir os custos para a aquisição de bens e contratação de serviços e sempre conseguir a proposta mais vantajosa aos cofres públicos e colocando sempre condições de igualdade aos candidatos do pregão licitatório.

O presente trabalho tem como objetivo alertar sobre os cuidados necessários quanto aos atos praticados no procedimento licitatório, abordando um estudo de caso que traz a reflexão os procedimentos formais, que podem conter vícios comprometendo o contrato a ser realizado entre o fornecedor e a Administração Pública, abrangendo em seu núcleo o seguinte questionamento: anexo I – Caso 1: “Como Sustentar Uma Decisão? Um Caso Sobre Licitações Públicas Sustentáveis.

Os assuntos abordados estão voltados, principalmente, na administração pública e seus procedimentos, assim como também na atuação dos servidores de forma direta ou indiretamente nos processos licitatórios que devem ser tratados com muita seriedade, seguindo o ordenamento jurídico e os princípios contidos em norma constitucional.

CAPITULO 1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

DOMINIO PÚBLICO

Domínio público é o poder que o estado exerce sob seus próprios bens – Os bens públicos – ou sob bens públicos dos particulares naquilo que afeta o interesse público, e ainda bens impróprios e de fruição geral, como: **A fauna, as florestas, as águas, as jazidas, o patrimônio histórico e artístico, o espaço aéreo e o subsolo.**

- A)** Quando o domínio público é exercido sobre os bens do patrimônio Estatal trata-se de manifestação de direitos de propriedade.
- B)** Quando o domínio público é exercido sobre coisas particulares, em nome do exercício público, trata-se de exercício de poderes de soberania, a que se dá o nome de domínio eminente.

O domínio patrimonial, portanto, consiste no direito de propriedade sobre bens Estatais, porém, por tratar-se de propriedade pública submete-se ao regime especial dos bens públicos, regidos pelo direito público.

Neste sentido, conceitua Hely Lopes Meirelles que o domínio iminente “é o poder político pelo qual o Estado submete a sua vontade todas as coisas de seu território”.

Este Poder, por tratar-se de manifestação de soberania, é limitado pelo ordenamento jurídico, através de normas constitucionais e infraconstitucionais e é com base nele que se estabelecem limitações ao uso da propriedade privada, possibilita-se a desapropriação etc...

BENS PÚBLICOS

Os bens públicos são todos os bens moveis ou imóveis, materiais ou imateriais, que pertençam a pessoa jurídica de direito público (UNIÃO, ESTADOS, DF, MUNICIPIOS, AUTARQUIAS e FUNDAÇÕES de DIREITO PÚBLICO).

Classificação:

- Do ponto de vista da esfera política a que pertence os bens públicos: podem ser Federal, Municipal Estadual, embora todos sejam do domínio nacional, como estabelece o artigo 98 do CC.
- Quanto à destinação, classificam-se em bens de uso comum do povo, bens de uso especial, e bens dominicais ou “dominiais” – artigo 99 do CC.

Os bens de uso comum são os destinados ao uso comum de todos, ruas, rios, praias etc.

Os bens de uso especial são destinados a um serviço ou estabelecimento público, como repartições públicas, museu, universidades, veículos etc... ”(são bens afetados – de uso de uma finalidade específica).”

Os bens dominicais ou dominiais, também chamados bem do patrimônio disponível, são os pertencentes ao Estado como objeto de direito real, mas sem nenhuma destinação específica. “(são bens desafetados – de uso sem especificação exclusiva)”.

AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

Afetar: é atribuir a um bem uma destinação, seja para o uso comum do povo, seja para o uso especial. Os bens dominicais (dominiais): são “desafetados” - A afetação pode-se dar por lei ou ato administrativo.

- Se for a lei que atribui a destinação o bem estará automaticamente afetado a aquela finalidade.
- Se decorrer de ato administrativo, esta ocorrerá com a determinação consignada no ato da utilização que lhe será atribuída. pode ainda a afetação resultar do destino natural do bem, como os MARES, RIOS, etc...

A mudança de um bem de uma categoria denomina-se desafetação e pode ocorrer com o trespasse do bem de uso comum para uso especial e vice-versa, ou com sua conversão em DOMINICAL (ou DOMINIAL).

CARACTERÍSTICAS DOS BENS PÚBLICOS

Inalienabilidade ou anienabilidade: de acordo com a lei os bens públicos precisam ser desafetados e dependem de lei autorizativa para alienação. Além disso sua alienação dependerá de avaliação previa e, no mais das vezes licitação .

Impenhorabilidade: o crédito contra o poder público é satisfeitos através de precatórios (salvo os alimentares). Nos termos do artigo 100 da CF.

Imprescritibilidade: Os bens públicos são insuscetíveis de uso capião nos termos dos artigos 183, § 3º e 181, parágrafo único de CF e artigo 102 do CC.

ESPÉCIES DE BENS PÚBLICOS NO TOCANTE AOS IMÓVEIS

Os BENS DO DOMÍNIO HÍDRICO: são águas correntes, águas dormentes, potenciais de energia hidráulica (códigos de águas - (Dec.26643,10-07-34). Mar territorial faixa de 12 milhas marítimas contadas da linha do baixo mar do litoral continental e insular do país (artigo 1º da Lei 8617 de 04/01/1993) – bem de uso comum. As águas correntes: são os rios, riachos, canais, navegáveis ou flutuáveis (artigo 2º do cod. De Águas). As águas dormentes: lagos, lagoas, reservatórios públicos navegáveis ou flutuáveis (artigo 2º do cod. De águas), mas lago e lagoas

situados integralmente em prédio particular e não alimentados por águas públicas não são bens público (artigo 2º, § 3º do código de águas)

Os rios públicos são federais, quando situados em terras federais banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou quando se estendam ou provenham de território estrangeiro (artigo 20 da CF). Os demais se consideram rios Estaduais (artigo 26 da CF), aplicando-se a mesma regra aos lagos e lagoas públicas.

Os potenciais de energia Hidráulica: são bens públicos da UNIÃO (artigo 20 inciso VIII da CF)

ÁGUAS PÚBLICAS - (código das águas - dec.26643,10-07-34)

Art. 1º As águas públicas podem ser de uso comum ou dominicais.

Art. 2º São águas públicas de uso comum:

a) os mares territoriais, nos mesmos incluídos os golfos, bahias, enseadas e portos;

b) as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou flutuáveis;

c) as correntes de que se façam estas águas;

d) as fontes e reservatórios públicos;

e) as nascentes quando forem de tal modo consideráveis que, por si só, constituam o "caput fluminis";

f) os braços de quaisquer correntes públicas, desde que os mesmos influam na navegabilidade ou fluabilidade.

(...)

§ 3º Não se compreendem na letra b) deste artigo, os lagos ou lagoas situadas em um só prédio particular e por ele exclusivamente cercado, quando não sejam alimentados por alguma corrente de uso comum.

BENS DO DOMÍNIO TERRESTRE

O solo incluindo as terras devolutas, terrenos de marinha, terrenos marginais ou ribeirinhos.

Terras devolutas: é terras não trespassadas pelos colonizadores ou por eles não cuidadas, caso em que se extinguiu a concessão.

Terrenos de marinha: faixas de terra fronteiras ao mar na largura de 33 metros contados da linha do pré a mar médio do ano de 1831 para o interior do continente, além das margens dos rios e lagos que sofram a influencia das mares (artigo 2º e parágrafo único do decreto lei 9760 de 05/09/1946. Esses terrenos assim como as praias pertencem á união, sendo os primeiros considerados bens dominicais, e as praias de uso comum.

Terrenos reservados: são faixas de terra á margem dos rios públicos numa extensão de 15 metros da linha média das enchentes médias ordinárias (artigo 14 do cod. De águas.

Terrenos acrescidos: são os que por aluvião ou avulsão se incorporam aos terrenos de marinha ou reservados (artigo 16 do cod. De águas).

Ilhas: as oceânicas e costeiras, além das fluviais e as crustes nas zonas limítrofes com outros países pertencem a UNIÃO (artigo 20, IV da CF).

Subsolo: no subsolo pertencem a união as jazidas minerais e as cavidades subterrâneas (artigo 20, IX e X da CF).

AQUISIÇÃO DE BENS PÚBLICOS ALIENAÇÃO DE BENS PÚBLICOS USO DE BENS PÚBLICOS

A Aquisição de bens públicos se dá pelas formas de direito privado (compra e venda, permuta...), formas de direito público (desapropriação).

A Alienação deve se dar na forma prevista em lei (artigo 100 do CC), essa forma, prevista na lei de licitações e contratos administrativos (lei 14.133/21) exige autorização legislativa avaliação e licitação (artigo 76 da lei 14.133). – *tem casos que a lei dispensa a licitação* (ex: permuta não da para licitar, ou em casos de fins sociais, direito de uso) alguns destes casos a lei autoriza sem licitação.

Os bens de uso comum são livremente utilizáveis por todos, nos limites de suas finalidades. Em alguns casos a lei pode prever que o uso comum seja remunerado, como os pedágios nas rodovias.

Quando aos bens de uso comum se pretende fazer um uso especial, não extensivo a todos, será necessária a concordância da administração, que ocorre quando essa utilização cause transtornos aos demais usuários como o transporte de equipamento de dimensões elevadas por um veículo ou em casos de manifestações, passeatas, comemorações ou competições esportivas que implique na interdição de vias públicas.

O uso especial de bem público pode estar disciplinado em lei o regulamento ou simplesmente ser consentido pela administração. - O consentimento pode se dar de forma gratuita ou remunerada.

Autorização de uso é o ato unilateral discricionário e precário pelo qual a administração consente na utilização individual de um bem público. Não se submete a forma nem a requisitos especiais para obtenção, dependendo apenas de ato autorizativo escrito. Presta-se a atividades transitórias e ir relevantes para a administração e é revogável sumariamente sem nenhum ônus, pois não gera direitos contra a administração pública. A autorização de uso prescindiu de lei autorizativa e de licitação.

Permissão de uso (precária)- exemplo: (banca de jornal) é o ato negocial unilateral, discricionário e precário pelo qual a administração faculta ao particular a utilização de um bem público. Tratando-se de ato negocial, pode se dar com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre revogável ou modificável unilateralmente pela administração, quando o interesse público exigir. A permissão de uso deve ser deferida em casos em que a interesse publico, pois quando o interesse é exclusivamente particular deve-se outorgar autorização. A permissão pode ser simples, quando sem prazo, e qualificada quando com prazo, e neste caso a precariedade diminui, pois gera direito subjetivo ou particular de ver observado o prazo, de forma que se a administração revogar antes terá que indenizar o particular. Alguns administrativistas entendem que a permissão de uso seja de natureza contratual este é o ponto de vista dele, não necessariamente está errado. Todavia para o professor em seu ponto de vista não é contratual e sim unilateral. (a permissão de uso pode ser por tempo certo ou indeterminado, é a administração pública que determina se será ou não por tempo certo ou indeterminado).

Tempo certo = permissão qualificada (quando a administração pública retoma antes do prazo determinado cabe indenização pelo tempo que restar)

Indeterminado (precária) = permissão simples – (não há obrigatoriedade na lei de aviso prévio pela administração)

A cessão de uso é a transferência gratuita da posse de um bem de uma entidade ou órgão para outro, para utilização nas condições estabelecida no termo, tempo certo ou indeterminada. Trata-se de ato de colaboração entre repartições

públicas, assemelhando-se ao comodato do direito privado, sendo instituto próprio do direito administrativo.

CONCESSÃO DE USO (natureza contratual, portanto bilateral, negocial e com finalidade de lucro ao direito público, é intransferível e é por licitação):

É o contrato administrativo pelo qual o poder público atribui a utilização exclusiva um bem de seu domínio á particular, para que este explore segundo sua destinação específica. Extingue dos demais institutos pelo seu caráter contratual e estável. Pode ser: Remunerada ou Gratuita

Por tempo certo ou indeterminado, devendo ser precedida de licitação. Não é discricionária e nem precária, gerando certa estabilidade ao concessionário.

“A outorga é intrasferível sem o prévio consentimento da administração, por ser “intuito Personae”, embora admita fins lucrativos.

Exemplo: outorga de uso de banca em mercado municipal, bares e restaurantes em locais públicos, etc...

A CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (natureza contratual – direito real resolutivo, esta modalidade é transmissível quando em caso de morte): é o contrato pelo qual a administração transfere o uso remunerado ou gratuito ao particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo, ou qualquer outra exploração de interesse social. (artigo 7º do decreto lei federal 27, de 28/02/1967). Tratando-se de direito real, é transmissível por ato “inter-vivos e causa-mortis”.

Se o concessionário ou concessionores não derem o uso estabelecido ou desviarem sua finalidade, o imóvel reverterá á administração concedente. Esta modalidade de concessão é outorgada por escritura pública ou termo administrativo, cujo, o instrumento deve ser levado á registro.

A concessão de direito real de uso depende de autorização legislativa e licitação.

CAPITULO 2: LICITAÇÃO PÚBLICA

A licitação é certame que se instala para que a administração pública escolha a proposta mais vantajosa para serviços, bens, etc. Não pode escolher a seu bel prazer. Precisa se submeter às regras objetivas da licitação, para escolher o licitante que tem a melhor proposta, adotando critérios de impessoalidade.

É o procedimento administrativo através do qual a administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para a celebração de contrato, assegurada a igualdade entre os participantes do certame.

Desta forma Celso Antônio Bandeira de Melo conceitua licitação:

“licitação é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências

A finalidade da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a ADM Pública, garantindo a isonomia entre os licitantes. Ficam obrigados, a licitar, as pessoas políticas (União, Estados, DF e Municípios), as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes políticos (artigo 37, XXI da CRFB/88).

NORMAS CONSTITUCIONAIS

Artigo 37 da CRFB/88: 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.

O artigo 37, XXI da CRFB/88, que estabelece a obrigatoriedade da licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação.

O artigo 22, XXVII da CRFB/88 que atribui competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos da ADM Pública direta e indireta.

O artigo 173, parágrafo 1º, III, da CRFB/88 estabelece que a lei disporá sobre a licitação para empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, observados os princípios da ADM Pública.

A referida lei só foi promulgada em 2016, tratando-se da Lei 13303 de 30/06/2016, que trata da licitação no artigo 28 e seguintes.

NORMAS LEGAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

Lei 8.666/1993, com suas alterações, que é a Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Lei nº 12.349/10 certamente foi a instituição de margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras. Essa previsão está contida no § 5º introduzido ao art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Lei 12.187/2009 institui princípios, diretrizes, mecanismos e instrumentos de mitigação e adaptação aos efeitos negativos da mudança climática no País.

Lei 12.305/2010 destaca-se, a proibição dos lixões, observada a regra de transição, a atribuição de responsabilidade às indústrias pela destinação dos resíduos sólidos que produzem verdadeiro corolário do Princípio do Poluidor-pagador, a inclusão social das organizações de catadores, a logística reversa, que determina que fabricantes, importadores, distribuidores e vendedores realizem o recolhimento de embalagens usadas, a responsabilidade compartilhada, que envolve a sociedade, as empresas, os governos municipais, estaduais, e federal na gestão dos resíduos sólidos, a previsão dos planos de resíduos sólidos, a responsabilidade das pessoas de acondicionar de forma adequada o lixo para o seu recolhimento, devendo fazer a separação onde houver a coleta seletiva.

Decreto 7.404/2010 dispõe acerca da necessidade de instalação de coletores em padrões internacionais para separação do lixo sólido. ato normativo que deve estar em consonância com a lei.

Decreto 7.746/2012, fixa critérios e práticas de sustentabilidade, como não sendo medida obrigatória a ser adotada em todo e qualquer edital para contratação de obras, serviços e compras da Administração Pública federal. Trata-se de uma faculdade, cujo exercício deve ser ponderado em razão da manutenção do caráter competitivo da licitação.

NORMAS GERAIS SOBRE LICITAÇÃO

Não há unanimidade na doutrina sobre o que são as normas gerais sobre licitação. Se a norma for classificada como geral somente a União pode legislar sobre. Do contrário, pode ser legislada pelo poder local. Como o artigo 22, XXVII da CRFB atribui competência à União para legislar sobre normas gerais de licitação, caberia distinguir essas normas. Todavia, é de extrema dificuldade tal distinção, não havendo unanimidade na doutrina para distingui-las.

Nesse sentido, o professor Carlos Ari Sundfeud, explica:

Que normas gerais são as que contêm princípios de regulamentação da matéria, como deveres básicos e os instrumentos a serem utilizados pela Administração, excluindo a fixação de prazos, competências de autoridades, valores de multas, etc, sendo normas gerais as que definem a obrigatoriedade da licitação, denunciam princípios e definem modalidades.

De todo modo, o que não for norma geral pode ser objeto de legislação das demais pessoas políticas.

PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Atualmente temos duas leis de licitação em vigor, como explicado anteriormente. A lei anterior vigora até abril de 2023. A lei nova diz que cabe ao administrador qual lei aplicará até esse prazo, só não pode misturar as duas. Portanto as leis coexistirão até esse prazo.

- ✓ Lei antiga 8666/93

- ✓ Lei nova 14133/21.

De acordo com a lei 8666 e mantidos na atual 14.133, são:

- Legalidade ou procedimento formal - princípio formal: a licitação é realizada de acordo com a lei, observando as regras previstas na lei.
- Impessoalidade: a licitação não pode ser dirigida de forma a beneficiar ou prejudicar o interessado.
- Moralidade e Probidade Administrativa: deve ser observar ética, boa fé, agir de forma proba.
- Igualdade e Isonomia: todos devem ser tratados isonomicamente na licitação
- Publicidade: que os atos de licitação sejam públicos, não só aos participantes, publicados o órgão oficial, salvo alguns que devem ser sigilosos, como as propostas dos licitantes até o momento da abertura da licitação.
- Vinculação da licitação ao instrumento convocatório: vinculação ao edital. Tudo que se praticar na licitação deve estar de acordo com o edital, não se pode praticar atos que destoem dele. O contrato administrativo que será celebrado com o licitante vencedor também deve obedecer o edital.
- Sigilo na apresentação das propostas: até o momento da abertura, deve ser sigilosa a proposta dos licitantes.
- Julgamento objetivo: deve ser feito de acordo com as regras previstas no edital, não pode envolver opiniões ou ato subjetivos prevalecendo a vontade do dirigente da licitação.
- Adjudicação compulsória: o vencedor da licitação adquire direito subjetivo a ser contratado, e o contrato decorrente disso deve ser adjudicado a ele.

Adjudicar é atribuir a alguém, ou seja, atribuir objeto do contrato ao vencedor da licitação.

- Ampla defesa: a lei de licitações estabelece que cada vez que um ato da licitação ou do contrato decorrente trazer gravame ao licitante, a Administração deve abrir prazo para recurso para que não seja prejudicado

A Lei atual 14.133 acrescenta ainda os princípios: Eficiência / Interesse público / Planejamento / Transparência / Eficácia

Segregação de funções: um servidor que atue em determinada fase da licitação não pode ser o mesmo que atuará em outra fase, para evitar corrupção, ilicitude, etc. Se o servidor participou como julgador, não poderá participar como assinante do contrato.

Motivação: todo ato deve ser motivado (razões de fato e direito que justificam o ato administrativo) também se aplica à licitação.

Segurança jurídica: quaisquer atos no mundo do Direito devem ser praticados a evitar contradições e conflitos, principalmente na licitação, as normas não podem ser contraditórias para não gerar insegurança.

Razoabilidade: andar de mãos dadas com o princípio da proporcionalidade, os atos praticados licitação devem observar esse princípios, pois muitos deles são discricionários (liberdade à autoridade escolher caminho no certame, contrato).

Numa falta praticada, é discricionário do Administrador, dosar a sanção que vai aplicar. Não pode por falta leve, aplicar sanção máxima. Um pequeno atraso não pode ensejar a rescisão do contrato, pois seria desproporcional. Isso seria desrespeitar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Competitividade: estabelecer regras aos licitantes par competição saudável.

Celeridade: todo ato administrativo deve observar a proporcionalidade e a economicidade (praticar os atos sem desperdício).

Desenvolvimento nacional sustentável: artigo 3º da lei 8.666/93, na licitação quer dizer estabelecer que uma preferência em igualdade de condições para um produto produzido no Brasil, ou estabelecer que o licitante vencedor estrangeiro deva transferir a tecnologia para o nosso país.

Os decorrentes das disposições da LINDIB, introduzidas pela Lei 13.655/2018: aplicar essa lei. Essa lei foi alterada em 2018, sobre autoridade administrativa, ao praticar qualquer ato deve também medir as consequências desse ato e seus efeitos, para que não traga prejuízo à Administração Pública, do que se não fosse praticado.

REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO

A revogação se dá em caso de interesse público, conforme previsto no artigo 49, da Lei 8666. A nova Lei 14.133 trata do assunto no artigo 71, II, que de forma mais técnica, fala em revogação por conveniência e oportunidade. Não é demais lembrar que a revogação só pode ser feita pela parte contratada, enquanto a anulação pode ser decretada pela contratante no caso a administração pública, ou pelo Poder Judiciário quando provocado.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Recursos cabíveis contra atos praticados na licitação que tragam gravame contra os licitantes.

A Lei 8.666/93 enumera os seguintes recursos: recurso hierárquico, representação e pedido de reconsideração (artigo 109).

A Lei 14.133/21 refere-se apenas à recurso e pedido de reconsideração, artigo 165, I e II, este último cabível nas hipóteses em que não caiba recurso, e ainda, expressamente no caso de declaração de inidoneidade (artigo 167).

CRIMES (DAS IRREGULARIDADES)

Das irregularidades, a Lei 14.133/2021 introduz este tópico e trata das infrações administrativas e respectivas sanções no artigo 155.

As sanções cabíveis para tais infrações são as mesmas previstas na Lei 8666, ou seja, advertência, multa, impedimento de licitar e contratar com a ADM, e declaração de inidoneidade.

Os crimes da licitação estão previstos nos artigos 89 a 98 da Lei 8666, que os tipifica e estabelece as sanções cabíveis.

Na nova Lei o artigo 178 introduz no Código Penal, o capítulo II-B, que trata dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos, acrescentando-lhe os artigos 337-E a 337-P.

LICITAÇÃO DESERTA E FRACASSADA

Deserta é a licitação em que não houve interessados, cabendo nesta hipótese, contratação direta por dispensa de licitação, com base no artigo 24, V, da Lei 8666/93 e artigo 75, III, “a”, da Lei 14133/21.

Fracassada é a licitação quando todos os interessados são inabilitados ou têm suas propostas desclassificadas, facultando a Lei 8.666/93, a abertura de prazo para apresentação de nova documentação ou novas propostas (artigo 48 parágrafo 3º).

Na nova Lei o assunto é tratado no artigo 75, que não fala em apresentação de nova documentação ou novas propostas, apenas estabelecendo este caso como de licitação dispensável.

DA CONTRATAÇÃO DIRETA

A contratação direta é a que se dá sem realização de licitação e pode ocorrer por dispensa e ou por inexigibilidade, conforme casos previstos na Lei.

A dispensa de licitação abrange casos de licitação dispensada e licitação dispensável.

Licitação dispensada é a assim declarada pela própria Lei, estando as hipóteses enumeradas no artigo 17, I, “a” até “i” para imóveis, e inciso II “a” até “f” para bens móveis, todos da Lei 8666/93. A nova Lei trata da licitação dispensada no artigo 76, que disciplina as alienações.

Licitação dispensável é faculdade do administrador, dependendo das circunstâncias. Previstos os casos no artigo 75 da Lei 14133/21.

Licitação dispensável é a que a ADM pode deixar de fazer, segundo um juízo discricionário. As hipóteses de licitação dispensável estão taxativamente enumeradas nos incisos do artigo 24, da Lei 8666/93. A nova Lei enumera essas hipóteses também de forma taxativa, no artigo 75.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Tratada no artigo 25 Lei 8666 e artigo 74 Lei 14133/21, o rol é exemplificativo, pois não há como prever todas as hipóteses. Quando a licitação é inviável, por exemplo, a ADM quer opinião de Celso Bandeira de Melo; não adianta contratar outro, fazer licitação, etc.

A licitação é inexigível quando há inviabilidade de competição. Tal se dá em razão de singularidade do objeto, exemplo, a aquisição de um selo único para ser colocado no museu, e que pode se dar também em razão da singularidade do sujeito, como a contratação de um produtor ou fornecedor exclusivo.

A inexigibilidade de licitação está prevista no artigo 25, da Lei 8666/93, embora o rol nele contido não seja exaustivo, mas apenas exemplificativo. Na Lei 14.133/21 os casos de inexigibilidade estão previstos no artigo 74, cujo rol também não é exaustivo.

ESTUDO DO CASO

No Estudo de caso ora apresentado no **anexo I** – Caso 1: “Como Sustentar Uma Decisão? Um Caso Sobre Licitações Públicas Sustentáveis.

Foi apresentada a situação de uma concorrência contratual licitatória ao qual Emerson solicitou auxílio de Aluizio, porém os produtos adquiridos são diferentes dos especificados e de uso costumeiro pela administração pública.

Ocorre que os produtos e serviços adquiridos pela administração pública se dão por meio de licitações, sendo sua principal característica a aprovação de consecutivos atos administrativos e executados de forma seqüencial e específicos dentro do planejamento fundamentado na Lei 8.666/93. No rol de modalidades de licitação dentro do nosso ordenamento jurídico, o pregão eletrônico é o mais utilizados dada sua praticidade e amplo no tocante à itens de produtos ou serviços comuns e valores de aquisição.

Importa destacar que a definição do objeto da contratação prescinde de uma minuciosa análise, bem como é obrigatório a instituição de profissionais qualificados, para que se evitem problemas com abordagens amplas ou muito insuficientes, ou seja, incompletas ou restritivas.

A descrição incompleta ou muito restritiva dos produtos ou serviços durante um pregão eletrônico pode acarretar na compra de produtos sem qualidade necessária, portanto, a utilização apenas do critério menor custo, ou mesmo a insuficiência de concorrentes para o item por não atenderem às especificações, por serem demasiadamente muito restritivas podem gerar problemas graves tais como a anulação de um processo.

Diante a este aspecto o artigo 13 da lei 8.666/93 é taxativo, devendo, portanto ser cumprido para que não gere a anulação do processo licitatório. Destaca ser de suma importância a qualificação o aperfeiçoamento e designação adequada de quem fará a definição do objeto e exposição aos elementos para assim ser alcançado o êxito pleno da execução.

Em relação a problemática apresentada no anexo 1, questiona-se sobre os produtos adquiridos. Em trecho específico do texto Aluizio sugere que siga a contratação, pois garante que o produto foi exatamente comprado nos padrões exigidos e ainda seu amigo Walter universitário que não fornecerá laudo somente irá atestar de forma informal irá avaliar uma amostra, e assim assegurado a qualidade.

Emerson questiona e acha por bem revogar o processo por não obedecer as normas devidas. Vale imprimir que em casos pontuais é permitido efetuar correções e tornar o objeto adequável à necessidade real de aquisição e dirimir os efeitos negativos decorrentes da problemática em questão.

Porém, no caso em tela após analisar a lei em seus principais artigos tais como os artigos 3º, 13, e principalmente o artigo 49 da lei 8.666/93 que imprime “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.”

Emerson deve revogar a licitação, uma vez tal ato torna-se ilegal por não conter objetos obrigatórios conforme mandamento legal contido no artigo 13, incisos I, II e artigo 111 da referida lei de licitação nº 8.666/93. In verbis:

Artigo 13 da lei 8.666/93: Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

(...)

Artigo 111 da lei 8.666/93: A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Ainda importa destacar que “Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.”

Em relação aos gastos a lei resguarda em seu artigo 49, §1º que “A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.”

Os atos viciados porventura acontecidos durante o procedimento licitatório, antecedente à formalização do contrato, podem torná-lo juridicamente ineficaz, motivo pelo qual a administração pública deve tomar o máximo cuidado na condução da licitação, visando evitar que irregularidades possam comprometer o futuro contrato a ser firmado entre a Administração e o vencedor da licitação. Os atos administrativos viciados podem ser revogados, invalidados ou convalidados, conforme as circunstâncias apresentadas.

Se a administração pública, por exemplo, habilitar um participante de licitação que deixou de entregar parte dos documentos exigidos no edital, evidentemente se caracteriza, neste caso, um descumprimento à lei de licitação. Deverá a Comissão de Licitação, ou autoridade administrativa superior, desclassificar o participante da licitação a partir da constatação daquele vício, sob pena de comprometer o restante do procedimento licitatório e impossibilitar a formalização do futuro contrato, principalmente se aquele habilitado vier a vencer o certame.

Deverá a Comissão de Licitação, ou autoridade administrativa superior, desclassificar o participante da licitação a partir da constatação daquele vício, sob pena de comprometer o restante do procedimento licitatório e impossibilitar a formalização do futuro contrato, principalmente se aquele habilitado vier a vencer o certame.

No caso se o problema tivesse sido detectado antecipadamente, antes da contratação efetiva, conforme o princípio da economicidade a solução para que perseguisse a contratação deveria, portanto solicitar as correções observadas à juntada dos laudos emitidos por profissionais gabaritados, especificando os critérios do produto com exatidão dos produtos conforme mandamento da lei. A justificativa para prosseguir um certame com um vício tão grave, uma vez que se tenha constatado a sua irregularidade, sob pena de poder comprometer a idoneidade da Comissão de Licitação, uma vez que tenha sido comprovado que a mesma tomou conhecimento do fato durante o transcorrer do certame e não tomou nenhuma medida para sanar a irregularidade.

JUSTIFICATIVA DOS PRINCIPAIS PONTOS DO CASO

- **PREGÃO (licitatório)**

Está é uma modalidade de licitação, permitida ser usada por todos os entes federados, sendo em casos obrigatório. Utiliza-se desta modalidade para a aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor da contratação. O processo seletivo é realizado por meio de propostas e lances em sessão pública, onde somente poderá ser usada para compra de bens e serviços “comuns”. O termo “comuns” destina-se a bens ou serviços, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, não sendo necessário cadastro das empresas fornecedoras juntamente ao Órgão. Ainda observa-se que, o valor estimado, será especificado no ato “pregão”, sendo para qualquer que seja o valor da contratação, seguindo sempre seu curso regular, impedindo qualquer inversão de fase, portanto a ordem será sempre: abertura dos envelopes de propostas, quando houver disputa de lances, objetivando o melhor preço, e por fim somente é aberto o envelope da habilitação aquela que demonstrou o menor preço.

Em relação ao caso: a empresa, portanto, ao ter sido habilitada deve seguir as normas exigidas de forma explícita e retificada em processo licitatório, não sendo permitida alteração em seu curso conforme impresso o bem ou serviço deve ser rigorosamente o impresso na licitação onde somente se permite a variante do valor quando ainda em processo de pregão, ou seja antes da habilitação.

- **Produto diferente do especificado**

Não se admite a entrega pela contratada de produto diferente da amostra apresentada e aprovada na licitação (artigo 13 da Lei 8.666/93 é taxativo), pois a aceitação do produto demandaria nova avaliação técnica, prejudicando a celeridade da execução contratual e favorecendo a contratada em relação às demais participantes do certame.

Artigo 54, §1º da Lei 8.666/93: Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas

suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Em relação ao caso: No caso em tela, foram ocorridos seqüenciais erros, sendo eles ausência de impugnação do edital nos termos do artigo 41, parágrafos 1º e 2º da lei 8.666/96 onde deveria ser questionado o produto. Depois o segundo erro, não é possível seguir com a contratação, pois viola categoricamente o contrato licitatório, podendo levar diante a flagrante violação, a responsabilização da empresa contratada, onde nos termos do artigo 96 da Lei 8.666/93 é estabelecido como gravíssimo a alteração do objeto após a habilitação licitatória. Por fim, o fiscal administrativo jamais poderá por conta própria substituir o objeto determinado, mesmo que similar, Em regra, o fiscal do contrato não tem competência legal para tal mudança de especificação de objeto. Este tipo de alteração – ainda que fosse possível – dependeria de uma autorização do gestor do contrato, mediante formalização de termo de aditamento. Portanto, a empresa contratada deve atender rigorosamente os termos do edital respeitando o princípio da Isonomia. Importa destacar que ainda Emerson sendo o fiscal do contrato poderá responder sindicância uma vez que, mesmo não tendo competência legal para tanto, autorizou a substituição do material em flagrante violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e interesse público.

- **REVOGAÇÃO DO ATO LICITATÓRIO**

A revogação ou mesmo a invalidação da licitação aprovada, será necessário instaurar processo administrativo assegurando aos afetados o direito ao contraditório nos termos do artigo 5º, LV da CRFB/88 e artigo 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, “desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa”.

Em relação ao caso: A decisão de revogar ou anular uma licitação consiste no seu desfazimento pela autoridade administrativa competente para a aprovação do procedimento, isto é, para sua homologação, reservada também a possibilidade do Judiciário anular o certame desde que provocado por quem tenha legítimo interesse para agir, portanto o correto é revogar. O ato de revogação ou de anulação pela própria Administração, atuando de ofício ou por provocação de terceiros, deve ser motivado, sendo necessário parecer escrito e devidamente fundamentado.

- **VÍCIOS DO ATO LICITATÓRIO**

Principais vícios

- ✓ Definição do objeto da licitação (incompleto ou dirigido), ferindo o art. 40, I ;
- ✓ Falta de indicação do diploma legal que regerá a licitação (caput do art. 40);
- ✓ Exigência de que o licitante declare estar de acordo com todos os termos do Edital; Ilegal. Permite impugnar (art. 40. parágrafos 1º e 2º);
- ✓ Exigência de que o interessado deva estar sediado no local onde se realiza a licitação ou qualquer exigência que dê preferência a empresas locais; (I, par. 1º do art. 3º veda cláusulas que iniba a competição).
- ✓ Preço excessivo na venda de editais (art. 32. par. 5º veda recolhimento prévio de taxa, a Lei só permite cobrar o valor referente a custos reprográficos);
- ✓ Exigência de comprovação (recibo) da compra de edital. Aquisição de edital completo até determinada data anterior a data da apresentação dos envelopes, pode identificar previamente os participantes e permitir o conluio; (o licitante pode copiar todo o edital sem comprar e participar, art. 32. par. 5º);
- ✓ Descrição do objeto com minúcias e detalhes que só possa ser atendido por uma marca. conduzindo a licitante certo;
- ✓ Edital incompleto, impreciso ou omissos em pontos essenciais. (permite que poucos saibam dos detalhes por informações extras);
- ✓ Exigências excessivas ou ilegais. extrapolando o que prevê o art. 27;
- ✓ Exigência de caução ou garantia acima de 1% do valor estimado do objeto; (Inc. III, art. 31 veda). Inconstitucionalidade defendida por Marçal Justen Filho (habilitação).
- ✓ Exigência de capital fora dos limites legais; (art. 31. par. 2º);

- ✓ Critérios de desempate com base em documentos apresentados na fase de habilitação; O sorteio (art. 45, par. 2º) é a única forma, observado o disposto no par. 2º, art. 3º (em igualdade de condições, critérios de preferências).

Em relação ao caso: Conclui-se então, que, encontrado o vício em algum ato do procedimento licitatório, Emerson deveria ter convalidado e não pedido ajuda a Aluizio no intuito de manipular o resultado. Portanto, esta convalidação fosse impossível, o correto seria a invalidação do ato, visto estar maculado, e se for necessário, invalidar a fase ou até mesmo toda a licitação, sempre resguardando integralmente o interesse público, se for a convalidação, ou se for a invalidação de todo processo.

METODOLOGIA DO ESTUDO

A Metodologia utilizada a pesquisa bibliográfica, através de análises de periódicos, livros, Decretos e Leis vigentes, principalmente a lei 8.666/93 e 14.133/21. Os apontamentos verificados, bem como a inflexão com a experiência na área de Licitações e Contratos e os conhecimentos adquiridos ao longo da especialização em administração pública foram a base para a construção deste artigo científico.

CONCLUSÃO

O estudo apresentado objetivou as licitações sustentáveis, conforme a previsão da 8.666/93. As licitações garantem princípios importantes no processo de garantia do princípio da isonomia. Este trabalho dividiu-se em dois capítulos sendo no primeiro abordado a temática sobre o conceito geral da administração pública sobre os bens públicos. No segundo capítulo abordaram-se as licitações, trazendo temas como: contratações de serviços, obras, compras de produtos. Registrou que a licitação é um procedimento administrativo previsto em lei que tem por objetivos a seleção da proposta tem por objetivo a garantia da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e o desenvolvimento nacional sustentável. Ainda, foi abordado sobre os tipos e as modalidades de licitações, previsto na Lei nº 8.666/93, além do desenvolvimento sustentável com a criação das licitações sustentáveis e a sua aplicação e importância para o meio ambiente conforme imprime o artigo 3º da lei 8.666/93. Por fim, ao analisar o estudo de caso do anexo 1, ora proposto, foi possível identificar que quando uma processo licitatório for eivado de ilegalidade deverá o mesmo ser revogado tacitamente pela administração pública, sob pena desta responder por omissão, caso assim não proceda. E ainda a administração pública adotando as devidas medidas não será responsável e não deverá arcar com os gastos, conforme mandamento do artigo 49, §1º da lei 8.666/93 onde imprime: “A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.”

Portanto ao termino do estudo chegou-se a conclusão que no caso em tela, a licitação deveria ser revogada, e que se a tempo tivesse sido suscitado as inconformidades do artigo 13 da lei 8.666/93 e, tivessem sido devidamente sanados seria possível seguir com a contratação.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Lei 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> acessado em 05/02/2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. Revista, atualizada e ampliada- SÃO PAULO. Revista dos tribunais, 2014