



UCAM – UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO

JUSÊNI MONTEIRO LOPES

Santiago/RS

2015

JUSÊNI MONTEIRO LOPES

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, apresentada à Universidade Candido Mendes/ EAD.

Orientador: Prof. Mauro Passeti.

Santiago/RS

2015

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo ponderar algumas questões da Lei 8.666/93, abalizando as considerações acerca da Licitação, bem como analisar a Administração Pública quando contrata diretamente, dispensando a escola licitatória à luz dos princípios que regem o Direito Administrativo.

Ainda que os contratos administrativos exijam a obrigatoriedade de licitar, há em alguns momentos o que a lei chama de exceção a esse dever. Nessa exceção, temos a chamada inexigibilidade de licitação, que se caracteriza, quando é inviável a competição.

Palavras-chave: Licitação; Princípios licitatórios; Interesse Público; Inexigibilidade.

ABSTRACT

This study aims to consider some issues of Law 8,666 / 93, excelling considerations about the bid, as well as analyze the Public Administration when it is contracts directly, eliminating the bidding school to the principles that governing the Administrative Law.

Although the administrative contracts require the mandatory bid, there is sometime what the law calls exception to this duty. In this exception, we have to call waiver of bidding, which is characterized when it is impracticable to competition.

Keywords: Auction; Bidding principles; Public Interest; Unenforceability.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	6
1.1. Conceito de Licitação	6
2. DA OBRIGATORIEDADE EM LICITAR	8
3. O PRINCÍPIO DA EFICIENCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
4. O PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA EFICIÊNCIA NA LICITAÇÃO.....	12
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	15
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E SITE	16

1. INTRODUÇÃO

1.1. Conceito de Licitação

Licitação é o meio utilizado pela administração pública para selecionar a proposta mais vantajosa para sacramentar um contrato de seu interesse. Esse método chamado de procedimento administrativo tem o dever de proporcionar igualdade entre os interessados, dando oportunidades idênticas para todos que buscam celebrar um contrato com a Administração Pública. Partindo desse princípio evidencia-se a eficiência e moralidade nos interesses administrativos.

Tempos atrás se susteve que a Licitação era um ato-condição, em que o celebrante com a Administração Pública tinha requisitos já estabelecidos e assim andava na frente dos outros que queriam contratar com a Administração, entretanto, hoje em dia, a Licitação se consolidou como um procedimento administrativo, onde a lei assegura e busca a opção mais vantajosa para a sociedade, pautada em dogmas principiológicos peculiares.

No ensino de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Licitação – em suma síntese – é um certame que os institutos governamentais necessitam requerer e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas afinidades de conteúdo patrimonial, para eleger a proposta mais adequada às conveniências públicas. Basea-se na ideia de concorrência, a ser travada isonomicamente entre os que preencham as qualidades e habilidades necessárias a boa execução das obrigações que se propõem adotar¹.

Odete Medauar conclui que:

Licitação, no ordenamento brasileiro, é o processo administrativo em que a sucessão de etapas e atos leva à sugestão de quem vai solenizar contrato com a Administração. Propõe, assim, a selecionar quem vai contratar com a

¹ MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2004. p.483.

Administração, por apresentar proposta mais vantajosa ao interesse público. A deliberação final do processo licitatório assinala o futuro contratado².

A lei 8.666/93, para dar maior transparência ao procedimento licitatório garante a todos os cidadãos acesso a realização dos trabalhos, bem como a acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não seja perturbado ou burlado a realização do feito (art. 4.º).

² MEDAUER, Direito Administrativo Moderno, 1996. P. 205

2. DA OBRIGATORIEDADE EM LICITAR

Segundo Carlos Ari Sunfeld:

Têm a obrigação de originar licitação todos os entes estatais, independentemente do caráter público ou privado de sua personalidade. Deste modo, são por ele atingidas tanto as pessoas governamentais privadas (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais privadas) como as pessoas governamentais de direito público (União, Estados e Municípios, suas autarquias e fundações governamentais de direito público)³.

Em certas situações, a competição se demonstra indesejável ou inviável, dando suporte para dispensa ou a inexigibilidade do certame licitatório.

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

I – para aquisição de materiais, equipamento ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação, Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

§ 1.º – Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

³ SUNDEFELD, Licitação e Contrato Administrativo, 1994, p. 36.

Merece ainda menção o art. 13 da Lei n.º 8.666/93, que define os serviços técnicos profissionais especializados:

Art. 13 – Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I – estudos técnicos, planejamento e projetos básicos ou executivos;
- III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico;
- VIII – vetado.
- (...)

§ 3.º – A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

3. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A eficiência como princípio administrativo merece destaque por ser um mecanismo de interesse social para fazer a exigência de um produto ou serviço melhor prestado, ou seja, a sua qualidade, bem como, ao seu rendimento funcional.

Hely Lopes Meirelles⁴ refere sobre a eficiência como um dos deveres da administração. Definiu-a como "o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros".

Alguns autores não tratam o princípio da eficiência como princípio administrativo, só fazem menção ao mesmo como consequência de uma boa administração, por ser ele de difícil controle e deixando ele agregado ao princípio da legalidade, uma vez que o ato administrativo se enche de legalidade para depois demonstrar ou não a eficiência. Contudo, se não houver princípios motivadores da eficiência, então não há como colocá-la em prática.

O conceito de eficiência é abordado de forma completa, por Ubirajara Costódio como significado comum, in verbis:

Identifica-se no princípio constitucional da eficiência três conceitos: economicidade, presteza e prestabilidade. Economicidade visto como a satisfação do cidadão deve ser obtida de modo menos custoso possível ao Erário público. Presteza porque os agentes públicos devem ser rápidos quanto ao atendimento ao cidadão. Prestabilidade, uma vez que o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser benéfico e útil ao cidadão. Tais particularidades dizem respeito quer aos métodos empregados (presteza, economicidade), com o fim de atingir os resultados (prestabilidade), situados na relação Administração Pública/cidadão⁵.

Analisando os dois aspectos (interno e externo) da eficiência na Administração Pública, então, poder-se-ia emitir o teor jurídico do princípio da eficiência nos ulteriores termos: a

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁵ COSTODIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública, p. 210-217, abr./jul. 1999.

Administração Pública tem o dever de atender o cidadão no adequado grau de necessidade deste, com celeridade, mediante apropriada organização interna e primo aproveitamento dos recursos postos a disposição.”⁶

Os princípios da moralidade e da razoabilidade não podem ser confundidos com o princípio eficiência. Em relação ao princípio da moralidade, ele também está ligado ao bem administrar, da mesma maneira que o princípio da eficiência, mas, enquanto este é referente a aspectos de meios, insumos e resultados dos atos administrativos na busca dos fins do Estado, o segundo se volta para os aspectos da lealdade administrativa e da boa-fé⁷. Uma das derivações ao Princípio da Moralidade é a probidade administrativa, especialmente, no trazido pelos art. 37, § 4.^a, e 85, V, ambos da Constituição Federal de 1988. Tais dispositivos originam punições ao agente público que não convir a Administração "com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar as facilidades ou os poderes decorrentes dela em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”⁸.

Logo, o princípio da razoabilidade difere-se do princípio da eficiência, pois aquele busca a harmonia dos atos administrativos e dos seus fins, tanto que um ato pode ser plenamente eficiente, abrangendo economicamente e plenamente o seu objetivo específico, mas pode não ser admissível para o atendimento dos fins da Administração Pública. Ou seja, o ato administrativo será inválido juridicamente, mesmo dentro dos limites instituídos por lei, se for absurdo, incoerente ou cometido sem considerar as "situações e circunstâncias que seriam acatadas por quem tivesse características normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada”⁹.

⁶ Ibid págs. 210-217.

⁷ MELLO, op. cit., 1999, págs. 89-90.

⁸ JOSÉ AFONSO DA SILVA, baseando-se no pensamento do professor francês MAURICE HAURIUO. SILVA, José Afonso da, op. cit., 1996, pág. 616.

⁹ MELLO, op. cit., pág. 79 e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12.^a ed., São Paulo: Atlas, 2000, pág. 80.

4. O PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA EFICIÊNCIA NA LICITAÇÃO

Introduzido pela EC n.º 19/1998 e ratificado pela EC n.º 45/2004 (art. 5.º, LXXVIII), impõe o dever de a Administração pública atender com celeridade e qualidade as necessidades dos administrados e administrador público, ou seja, fazer o que tiver de melhor perante os meios disponíveis.

No que se refere ao procedimento licitatório, fica atrelado ao compromisso de buscar a eficiência onde houver o melhor preço com o melhor serviço, e ainda a realização de todas as etapas a serem executadas sem deixar falhas nem distorções.

O Procedimento licitatório esta dividido em duas fases: INTERNA E EXTERNA.

Interna: é o momento em que se realizam os procedimentos preparatórios para se concluir a licitação, por exemplo, tem-se o pedido do órgão interessado, detalhamento do objeto da licitação com precisão, a seleção do modelo licitatório, além disso, adequações e ajustes alistados às informações disponíveis.

Então, a qualidade do resultado alcançado passa a ser o objetivo a ser percorrido, para uma melhor prestatividade social.

A ideia de eficiência na ciência da Administração tem sua ênfase na racionalização dos custos para a geração de lucro financeiro. No campo do direito administrativo, prioriza-se a eficiência na prestação de atividades e de serviço público adequados, de qualidade, universalizados e com modicidade de tarifas. Isso porque, se o objetivo de uma lei se coloca no campo político, social ou econômico, a interpretação do princípio da eficiência deve fazer-se de modo que esse objetivo político, social e econômico seja atingido da melhor forma possível¹⁰.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a propósito, ensina que: “deve-se entender que a realização eficiente é em si mesma, uma exigência ética, no conceito de ética weberiana de

¹⁰ MUNIZ, O princípio da eficiência na administração pública brasileira , 2007, p. 85

resultados, e a boa administração é, simultaneamente, um dever ético e jurídico”¹¹, e sustenta, ainda, que:

A satisfação do resultado é, por isso mesmo, hoje alçada a tema sensível de legalidade finalística e objeto da atenção de legisladores em vários países, entrelaçando-se os princípios da legalidade, da legitimidade, da finalidade, da economicidade e da eficiência com vistas a que os direitos fundamentais que requeiram prestações do Estado não sejam desatendidos ou o sejam apenas atendidos limitadamente ou postergados, segundo os humores dos gestores públicos de plantão¹².

O princípio em tela, ademais, não se limita ao campo da ação administrativa, alcançando também o do orçamento, projetando-se “diretamente (...) para a temática da gestão orçamentária, que também se deixa influenciar por novas técnicas gerenciais. Assim, revela-se importante e oportuno ressaltar, uma vez mais, a ligação entre o princípio da eficiência e o da economicidade (CF, art. 70, caput)”¹³.

Dentro deste certame fica evidente que eficiência é sinônimo de economia, pois sabemos o objeto fim. O que fica acordado entre a Administração Pública e o que irá prestar o serviço público terão como base um contrato, um plano estratégico e uma previsão de gastos. No momento que foge a regra há uma enorme deficiência quanto ao trabalho prestado e ao cumprimento sério da parte contratada, sem falar nos recursos empregados que podem alavancar um estrago total para toda a sociedade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende que:

Tal princípio apresenta dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, para que se apresente o melhor desempenho possível de suas atribuições, visando obter melhores resultados, bem como em relação à forma de organização, estruturação e disciplina da

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre a reforma administrativa*. 1999. Pág. 18.

¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. 2008. Pág. 112.

¹³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. vol. V: O Orçamento na Constituição. 2000. Pág. 307.

Administração Pública, objetivando também o alcance de melhores resultados na prestação do serviço público¹⁴.

O artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93 estabelece os mais importantes princípios a serem observados nas licitações:

Art. 3.º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Evidencia-se que o enunciado normativo não estabelece um rol exaustivo dos princípios jurídicos que devem incorrer nas licitações. Por esse motivo, há de se observar a expressão “dos que lhe são correlatos”, constante do final do dispositivo.

Com essa referência legal, se não for observado o que faz alusão esses princípios relevantes, torna-se vulnerável e caminha rumo a sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade judicial ou administrativa competente.

Assim leciona Celso Antônio Bandeira de MELLO:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra¹⁵.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Pág. 82, 2009.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. Pags. 772, 2001.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve o objetivo de demonstrar que o Princípio da Eficiência está abalizada na Constituição Federal e demonstra seus fundamentos em todos os atos da vida social e pública.

A Eficiência se demonstra na medida em que a Administração Pública quer manifestar a boa qualidade dos seus serviços e produtos que são oferecidos à sociedade. Ela é o ápice da boa condição, do bom funcionamento da Administração Pública e do bom desempenho por ela prestado.

O Princípio da Eficiência, não se restringe a corolário, ou seja, consequência de uma administração bem aparelhada, e sim como um princípio abalizador de todo um montante de questões a ser direcionada à população.

A inclusão do princípio da eficiência entre os princípios fundamentais da Administração Pública demonstra a necessidade de que tal postulado deve ser abrangido e aplicado de maneira associada aos demais princípios inseridos no caput do art. 37 da CF/88, quais sejam, os da legalidade, impessoalidade, moralidade e proporcionalidade.

Entretanto, a melhora na Administração ainda é acanhada. A realização do princípio da eficiência tropeça em obstáculos estruturais, principalmente ao fato da defasagem do número de servidores públicos, quanto à segurança de estabilidade aos servidores públicos, às pouco proveitosas avaliações de desempenho e o problema relacionado às funções de confiança.

A passos lentos a Administração pública tenta atender o cidadão na medida exata de suas necessidades, racionalizando os recursos públicos, somada a uma organização interna longe de tal desiderato.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E SITE

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 35.^a ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTODIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 27, págs. 210-217, abr./jul. 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Atlas. 22.^a Ed. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 10.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MEDAUAR, Direito Administrativo Moderno, Revista dos Tribunais, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. O princípio da eficiência na administração pública brasileira, 2007, Prisma Jurídico [online], acesso em 16/12/2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Apontamentos sobre a reforma administrativa. São Paulo: Renovar, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. O princípio da eficiência na administração pública brasileira, Prisma Jurídico, São Paulo, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, 1994.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. vol. V: o Orçamento na Constituição. 2.^a ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Pág. 307.

<http://jus.com.br/artigos/341/o-principio-da-eficiencia-na-administracao-publica-e-o-cidadao/2#ixzz3O9maK4A4>. Acesso em: 02/12/2014.