

Processo de Licitação na Administração Pública: gestão e fiscalização de contratos administrativos.



Autores:

Ailjan Santos Almeida
Eunice Nóbrega Portela
James Ferreira Sampaio
Julia Gabriella Alves de Sousa
Karen Fernandes de Oliveira
Rodolfo de Paula Marques



**EDITORA
COLETA CIENTÍFICA**

Autores

Ailjan Santos Almeida
Eunice Nóbrega Portela
James Ferreira Sampaio
Julia Gabriella Alves de Sousa
Karen Fernandes de Oliveira
Rodolfo de Paula Marques

PROCESSO DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos

Editora
Coleta Científica



ALMEIDA, Ailjan Santos; PORTELA, Eunice Nóbrega; SAMPAIO, James Ferreira; SOUSA, Julia Gabriella Alves de; OLIVEIRA, Karen Fernandes de.; MARQUES, Rodolfo de Paula.

Processo de licitação na administração pública: gestão e fiscalização de contratos administrativos. Autores: Ailjan Santos Almeida; Eunice Nóbrega Portela; James Ferreira Sampaio; Julia Gabriella Alves de Sousa; Karen Fernandes de Oliveira; Rodolfo de Paula Marques. Revisão linguística: Dirce Maria da Silva. Capista e diagramador: Danilo da Costa. Editor Jonas Rodrigo Gonçalves. Unai/MG, Editora Coleta Científica, 2022.

1ª edição

47 fls.

ISBN: ISBN nº 978-65-996725-5-2

CDU: 650

EDITORA COLETA CIENTÍFICA

EDITOR-CHEFE DA EDITORA COLETA CIENTÍFICA

Prof. MSc. Jonas Rodrigo Gonçalves, Universidade Católica de Brasília, DF, Brasil

EDITORES DESTA OBRA

Prof. MSc. Jonas Rodrigo Gonçalves, Universidade Católica de Brasília, DF, Brasil

Prof. MSc. Danilo da Costa, Universidade Católica de Brasília, DF, Brasil

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Arthur Henrique de Pontes Regis, Faculdade Processus, DF, Brasil.

Prof. Dr. Alessandro Aveni, Universidade de Brasília, UnB, DF, Brasil

Prof^a. Dra. Cristilene Akiko Kimura, Faculdade Sena Aires, FACESA, GO, Brasil.

Prof^a. MSc. Maria Aparecida de Assunção, Faculdade Processus, DF, Brasil

Prof^a. Dra. Maria Inez Montagner, Universidade de Brasília, UnB, DF, Brasil

Prof. MSc. José Osvaldo Silveira dos Santos, Universidade Católica de Brasília, DF, Brasil.

Prof^a. MSc. Carla Chiste Tomazoli Santos, Faculdade Sena Aires, GO, Brasil.

Prof^a. MSc. Caroline Pereira da Costa, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.

Prof. MSc. Flavio Pereira de Sousa, Universidade Católica de Brasília, DF, Brasil

Prof^a. Dra. Julia Jensen Didonet, Universidade de Brasília, UnB, DF, Brasil

CORPO DE PARECERISTAS

Como foi realizado o processo de revisão às cegas por pares, não serão divulgados os nomes dos pareceristas *ad hoc*.

INFORMAÇÕES EDITORIAIS DESTA OBRA

Tipo de Produção: Bibliográfica

Subtipo de Produção: Livro

Tiragem: Livro digital com tiragem de 100 unidades para arquivo

Reedição: Não

Reimpressão: Não

Meio de Divulgação: Obra Digital / Eletrônica

URL: <http://portalcoleta.com.br/index.php/editora/article/view/112>

Idioma: Idioma Nacional

Cidade / País: Unaí-MG, Brasil

Natureza da Obra: Obra Única

Natureza do Conteúdo: Resultado de Projeto de Pesquisa

Tipo da Contribuição na obra: Obra Completa

Tipo de Editora: Editora Brasileira Comercial

Nome da Editora: Editora Coleta Científica

Cidade da Editora: Unaí-MG

Financiamento: Própria Editora

Conselho Editorial: Membros Nacionais

Distribuição e Acesso: Acesso Universal Livre

Informações Sobre Autores: Sim

Parecer e Revisão por Pares: Sim

Índice Remissivo: Não

Premiação: Não se aplica

Tradução da obra para outros idiomas: Não

Natureza do texto: Obra autoral que envolve a sistematização de resultados de um programa de pesquisa conduzido pelo próprio autor, fruto de sua trajetória profissional

Leitor preferencial: Obras acadêmicas destinadas a pesquisadores, docentes e especialistas da área e áreas afins

Origem da obra: Originada de grupos ou redes de pesquisa internas ao programa

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Conceitos da Lei nº 8.666/1993	18
Tabela 2. Decreto nº 9.412/2018 - Limites para Contratação	23
Tabela 3. Regimes de Contratos	30
Tabela 4. Acompanhamento do Contrato	35

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	07
1. INTRODUÇÃO	09
2. O PROCESSO LICITATÓRIO NA GESTÃO PÚBLICA	10
3. OS ASPECTOS JURÍDICOS DA LICITAÇÃO EM SEUS DIFERENTES TIPOS E MODALIDADES	16
4. O PAPEL DO GESTOR NO ÂMBITO DA GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	29
4.1 Contrato Administrativo	30
4.2 Fundamento Legal da Gestão de Contratos	32
4.3 Designação do Gestor de Contratos Administrativos	33
4.4. O Papel do Gestor de Contratos Administrativos	36
5. METODOLOGIA	37
5.1 Levantamento dos dados	37
6. ANÁLISE DOS DADOS	39
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	44

APRESENTAÇÃO

Eis-me aqui, fazendo o prefácio de um livro muito especial. Ao contrário do que normalmente tenho feito, que é prefaciando obras de pesquisadores e professores vinculados aos grupos de pesquisa ou ao CNPQ, esse tem uma história que me enche de orgulho. Trata-se de uma obra construída com meus alunos, estudantes extremamente dedicados e comprometidos com o trabalho do curso de graduação em Gestão Pública. Fomos construindo, passo a passo, o conteúdo desse livro, concomitante à formação deles como pesquisadores.

Resolvi então escrever sobre aquilo de que mais gostei no trabalho, que foi o processo. Entendo que, ao assumir o papel de orientadora de um grupo, assumimos o compromisso da dupla construção, como orientação de pessoas e também como pesquisadora no trabalho. Muitos esforços foram investidos nesta edificante missão. Foram vários encontros, discussões, leituras, devolutivas, crescimento, construção e, por fim, o sucesso comemorado, coletivamente, na conclusão e na defesa, com nota máxima, com aplausos e comemorações.

Mas o coroamento veio quando os autores decidiram publicar a obra e juntos nos empenhamos na propositura da presente obra, o livro intitulado **PROCESSO DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: gestão e fiscalização de contratos administrativos**.

O livro apresenta uma análise do processo de licitação na perspectiva da fiscalização e da gestão de contratos administrativos e tem como objetivos específicos: contextualizar o processo licitatório na Gestão Pública; descrever os aspectos jurídicos da licitação em seus diferentes tipos (a Lei nº 14.133/2021 passou a chamar de critérios de julgamento) e modalidades; e compreender o papel do gestor no âmbito da fiscalização dos contratos. O Processo licitatório é entendido como uma ferramenta substancial dentro da Gestão Pública, com consequências diretas a todas as áreas de interesse público e coletivo.

Compreender como ocorre o processo de licitação é essencial para que gestores e fiscais de contratos administrativos consigam fiscalizar a execução dos convênios sob sua responsabilidade, zelando pelos gastos de verbas públicas, bem como pela observação e acompanhando dos trâmites e regras, que devem ser aplicados da forma como foi previsto no Instrumento Convocatório, quando se buscou a proposta mais vantajosa (a Lei nº 14.133/2021 deu uma nova concepção para esse

objetivo, e passou a fazer seleção da melhor proposta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso), de menor custo e melhor qualidade.

A gestão de contratos é trabalho de natureza complexa, considerando as influências que podem surgir, sob o ponto de vista econômico, social e político, devendo, portanto, ser concretizada com precaução e atenção, de forma a atender a direitos e garantias legais, evitando desperdícios e irregularidades na execução dos mesmos, ou evitando, ainda, o mau uso do dinheiro público.

O livro oferece subsídios aos gestores, estudiosos e curiosos sobre o tema. Elaborado de forma didática, o texto permite ao leitor a compreensão, de forma agradável, do processo licitatório na Gestão Pública. Enquanto escrevia o prefácio, deleitei-me com a releitura deste instigante trabalho, fruto de uma nova e criativa geração de pesquisadores da Nova Gestão Pública.

Eunice Nóbrega Portela
Doutora em Educação pela Universidade de Brasília;
Mestre em Educação pela Universidade Católica de Brasília; e
Administradora Educacional.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda o processo de licitação na Administração Pública, desatando o papel da gestão e fiscalização de contratos administrativos, que abrange a esfera pública Federal, Estadual ou Municipal. Nele, apresenta-se a importância da aplicação de boas práticas de Gestão Pública para o correto gerenciamento da execução de contratos administrativos.

O problema que buscamos investigar é “como ocorre o processo da gestão e fiscalização dos contratos administrativos que se desenvolvem após o procedimento licitatório e a respectiva assinatura do contrato, referente ao objeto licitado”. As questões que orientaram o estudo foram: Em qual contexto se dá o processo licitatório na Gestão Pública? Quais os aspectos jurídicos da licitação em seus diferentes tipos e modalidades? Qual o papel do gestor no âmbito da gestão e fiscalização dos contratos administrativos?

A finalidade deste trabalho é oferecer ao leitor uma visão mais ampla sobre a gestão e fiscalização de contratos e sua importância para a Administração, abordando questões referentes a aspectos legais e trâmites administrativos, de forma a complementar e contribuir para as boas práticas de gestão contratual na execução daquilo que foi contratado depois do processo licitatório.

O caminho metodológico utilizado foi classificado como exploratório-descritivo; quanto à fonte de informações, é uma pesquisa bibliográfica e documental; e quanto à natureza dos dados caracterizou-se por abordagem qualitativa.

A análise dos dados foi feita a partir dos três eixos das questões norteadoras. Os dados revelam que boas práticas na gestão de contratos podem minimizar potencialmente riscos que estejam em desacordo com o objeto contratado, evitando assim, possível prejuízo ao erário quando da execução.

Sob essa égide, espera-se que este trabalho possa trazer informações que orientem agentes envolvidos em processos licitatórios, sobretudo aqueles que estejam designados para funções de gestão ou fiscalização de contratos administrativos. Além disso, que consiga promover conhecimento e desenvolver habilidades e competências requeridas para a condução da tarefa de gerir e fiscalizar contratos, independentemente da esfera governamental ou administrativa de atuação.

Cabe ressaltar que em 1º de abril de 2021, foi promulgada a Lei nº 14.133, chamada de “Nova Lei de Licitações”. O presente estudo e pesquisa que nortearam este livro foram concluídos antes da referida data de promulgação. Foi inserido, de

forma complementar, os dispositivos alterados do trabalho inicial, de forma comparativa.

Salienta-se, porém, que conforme previsão estabelecida no art. 191 da Lei nº 14.133/2021, caberá à Administração Pública aplicar qualquer um dos regimes, o antigo, baseado na Lei nº 8.666/1993, ou o novo, com base na Lei nº 14.133/2021, à sua escolha, por um período de transição de dois anos, a partir da data de promulgação da nova lei, sendo vedada a concomitância dos dois regimes em um mesmo processo licitatório. Ressalta-se que a lei à qual foi escolhida pela Administração, deverá ser utilizada durante toda a execução contratual.

2. O PROCESSO LICITATÓRIO NA GESTÃO PÚBLICA

A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, realiza atividades que se traduzem no interesse coletivo. Para que isso ocorra, a Administração precisa de bens e serviços fornecidos por terceiros, mediante contrato de realização de obras, prestação de serviços, alienação de bens, locação de imóveis, dentre tantas outras possibilidades de contratação com particulares, denominadas de contratos administrativos.

Não seria razoável, porém, que se deixassem que essas contratações acontecessem sob o arbítrio do agente público, pois caso isso ocorresse, teríamos um terreno fértil que afetaria, tanto o interesse coletivo, quanto o próprio orçamento.

Há, no entanto, um instrumento prévio ao contrato administrativo, que visa a escolha da proposta mais vantajosa (seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso, conforme previsto na Lei nº 14.133/2021) para a Administração, o qual é chamado de licitação. Segundo Carvalho Filho, a licitação é conceituada como:

Procedimento administrativo vinculado, por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados, selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico (CARVALHO FILHO, 2016, p. 244).

Como a Doutrina¹ não é uniforme, torna-se conveniente vermos o conceito, segundo Meirelles, no qual:

¹ Conjunto de princípios, ideias e ensinamentos de autores e juristas que, no caso, servem de base

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É meio técnico legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos (MEIRELLES, 2006, p. 27).

Marinela (2016) afirma que “a licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o Poder Público, além de permitir que qualquer um que preencha os requisitos legais tenha a possibilidade de contratar”.

O arcabouço jurídico licitatório positivado, principalmente, na Lei nº. 8.666/1993 (que será revogada em 1º de abril de 2023, conforme previsto no inciso II do art. 193 da Lei nº 14.133/2021) e Lei nº 14.133/2021, possui princípios dispostos por diferentes doutrinadores, os quais serão exemplificados no corrente texto, a exemplo da classificação segundo Carvalho Filho, que dividiu esses princípios em básicos e correlatos.

Carvalho Filho (2016), considera básicos os princípios norteadores fundamentais do procedimento da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. São básicos os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Os correlatos são aqueles que guardam conexão com os básicos, de uma forma ou de outra, pois deles derivam, e podem ser encontrados regulação disciplinadora das licitações.

O princípio da legalidade tem a sua importância consubstanciada por ser considerado basilar em toda a Administração Pública, e no próprio âmbito do direito administrativo, o qual dispõe que o agente público só pode fazer o que a lei previu. Relativo à legalidade, Carvalho Filho assim dispôs:

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a Lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na Lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se

para o Direito e que influenciam e fundamentam as decisões judiciais. É fonte do Direito, utilizada também para a interpretação das leis, fixando as diretrizes gerais das normas jurídicas. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/> Acesso em: 06/05/2022.

disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais (CARVALHO FILHO, 2016, p. 251).

Nessa perspectiva, discorreremos sobre dois princípios que estão intimamente associados, pois o descumprimento de um acaba por macular o outro, quais sejam: o princípio da moralidade e da impessoalidade.

O princípio da moralidade exige que o administrador se pautar por conceitos éticos. O da impessoalidade indica que a Administração deve dispensar o mesmo tratamento a todos os administrados que estejam na mesma situação jurídica. Sem dúvida, tais princípios guardam íntima relação entre si. [...] Se pessoas com idêntica situação são tratadas de modos diferentes, a conduta administrativa estará violando ambos os princípios (CARVALHO FILHO, 2016, p. 251).

Justem Filho (1993, p. 31) declara que “a moralidade está associada à legalidade, se uma conduta é imoral, deve ser invalidada”.

Outro princípio também muito importante é o da igualdade. Esse teve origem na Constituição Federal, positivado no art. 5º como Direito Fundamental. Além disso, a Carta Magna previu em seu art. 37, inciso XXI, que o procedimento licitatório deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes. Sobre esse princípio, Carvalho Filho destaca:

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal (CARVALHO FILHO, 2016, P. 252).

Outro princípio a ser abordado é o da publicidade. É inegável a sua importância diante do procedimento licitatório, pois além de princípio geral do Direito Administrativo, é condição de eficácia das prerrogativas daqueles que estão interessados na licitação, e do seu abrangente controle pela sociedade em geral.

A principal finalidade desse princípio da publicidade é garantir a transparência dos Atos da Administração, sem que haja ocultações ou distorções, possibilitando a divulgação das informações ao maior número possível de interessados. No que diz respeito a esse princípio, Carvalho Filho afirma que:

O princípio da publicidade determina que a licitação deve ser amplamente divulgada, de modo a possibilitar o conhecimento de suas regras a um maior número possível de pessoas. E a razão é simples: quanto maior for a quantidade de pessoas que tiverem conhecimento da licitação, mais eficiente poderá ser a forma de seleção, e, por conseguinte, mais vantajosa poderá ser a proposta vencedora (CARVALHO FILHO, 2016, p. 252).

Sobre o princípio da Probidade, este exige que o administrador atue com honestidade para com os licitantes e para com a própria Administração; e evidentemente concorra para que sua atividade esteja, de fato, voltada para o interesse administrativo, que nesse caso, seria promover a seleção mais acertada possível (CARVALHO FILHO, 2016).

Especificamente voltado ao procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme doutrinadores, a exemplo de Meireles (2006), trata-se de um princípio muito importante, chegando a ser considerado como a própria “*lei da licitação*” a que se destina o referido instrumento, devendo descrever minuciosamente os direitos e obrigações, tanto da Administração quanto do particular.

Já o instrumento convocatório denominado de carta-convite ou de edital, conforme o caso. Alguns doutrinadores o denominam de princípio de “vinculação ao edital”, a exemplo de Meirelles, que diz:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas às regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora (MEIRELLES, 2006, p. 39).

Além disso, a vinculação ao instrumento convocatório é a garantia do administrador e dos administrados. Isto significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e passível de correção, seja em via administrativa ou judícia (CARVALHO FILHO, 2016)

Previsto no artigo 45 da Lei nº 8.666/93, o julgamento objetivo é mais um princípio específico do contexto licitatório. Este garante aos licitantes que o julgamento não ocorrerá por subjetivismo do agente público, já que por seu livre arbítrio poderia

julgar erroneamente ou sem a imparcialidade devida. Carvalho Filho também o definiu assim:

O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados, inafastavelmente, para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição (CARVALHO FILHO, 2016, p. 254).

É importante ressaltar que “a margem de valoração subjetiva e de discricionarismo no julgamento é reduzida e delimitada pelo estabelecido no edital” (MEIRELES, 2006). E ainda, caso não se utilizasse esse princípio “a licitação perderia sua finalidade seletiva, justificando-se a escolha direta do contratado pela Administração, independentemente do confronto das propostas” (MEIRELES, 2006, p. 40).

A Lei nº 8.666/93 também determina a indispensabilidade dos princípios correlatos, os quais a Doutrina entende guardarem conexão direta com os princípios básicos (BRASIL, Lei nº 8.666/93, art. 3º).

Nessa conjuntura, não é nossa intenção esgotar o assunto por aqui, mas sim, verificarmos aqueles que pela sua importância sejam mais unânimes entre os doutrinadores e também maior aplicação prática.

O primeiro deles seria o princípio da competitividade, que é “correlato ao princípio da igualdade”. Isto significa que “a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 255).

Outro princípio também muito relevante é o do sigilo das propostas, o qual é correlato ao da probidade administrativa e da igualdade, reiterado por Carvalho Filho, quando diz,

O princípio do sigilo das propostas se trata de uma verdadeira exceção ao da publicidade, pois, em regra, todos os atos licitatórios devem ser públicos. É em razão desse princípio que as propostas devem vir lacradas e só devem ser abertas em sessão pública, previamente marcada (CARVALHO FILHO, 2016, p. 256).

Sobre o sigilo das propostas, Meirelles relata a respeito, que,

O sigilo, na apresentação das propostas, é consectário da igualdade entre os licitantes e de suma importância para a preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, bem como da objetividade do julgamento. Com efeito, o interessado que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente antes da apresentação da sua, ficaria em situação vantajosa; e o conhecimento prematuro das ofertas poderia conduzir ao seu prejulgamento, com afronta aos princípios do procedimento formal e do julgamento objetivo (MEIRELLES, 2006, p. 39).

Ato contínuo, o próximo princípio a ser tratado é o do formalismo procedimental, que segundo Meirelles:

Significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a Lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento (MEIRELLES (2006, p. 30).

De forma incremental, em relação à definição anterior, vemos que o princípio do procedimento formal:

Determina que o processo licitatório deve atender a todas as formalidades da lei, não podendo o administrador inventar uma nova modalidade de licitação, nem mesmo misturar duas modalidades em um mesmo certame. Afasta-se ainda a possibilidade de se pular uma fase ou inventar uma etapa nova (MARINELA, 2016, p. 419).

Há ainda outro princípio, nominado de vedação à oferta de vantagens. Este, por sua vez, é correlato ao princípio do julgamento objetivo, pois garante um procedimento licitatório justo e sem surpresas, prevenindo a segurança jurídica dos licitantes, ao dispor que “as regras de seleção devem ser adstritas aos critérios fixados no edital, não se podendo admitir que, além disso, intervenham fatores outros, como o de algum licitante ofertar vantagem própria ou baseada na oferta de outro licitante” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 257).

Para finalizar o elenco de princípios correlatos tratados neste trabalho, o da obrigatoriedade, previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e posteriormente reproduzido no artigo 2º da Lei nº 8.666/93, ratifica que “deve considerar-se obrigatória a realização do certame para compras, obras, serviços, alienações e locações, ressalvados apenas os casos mencionados na lei” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 258).

Por fim, vimos que os princípios, sejam expressos ou correlatos, têm aplicação teórica e, especialmente, prática, nos procedimentos licitatórios. Também foi possível observar que não existe hierarquia entre eles, ou seja, todos têm forma distinta e dinâmica, dependendo da fase do processo, ressaltando que a estrita obediência a todos os princípios garante um grau maior de legitimidade à licitação.

A Lei nº 14.133/2021 aumentou o rol de princípios a serem aplicados no processo licitatório, dentre os quais não fez distinção se seriam básicos ou correlatos, simplesmente os dispôs em seu art. 5º. Além dos já mencionados acima, e que já estão no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ela cita os seguintes princípios: Eficiência, Interesse Público, Planejamento, Transparência, Eficácia, Segregação de Funções, Motivação, Segurança Jurídica, Razoabilidade, Competitividade, Proporcionalidade, Celeridade e Economicidade.

3. OS ASPECTOS JURÍDICOS DA LICITAÇÃO EM SEUS DIFERENTES TIPOS E MODALIDADES

Conforme Carvalho Filho (2016), a licitação é um procedimento administrativo que precede a consumação de um ato ou contrato administrativo, em que a Administração Pública convoca empresas interessadas na apresentação de propostas para o fornecimento de bens e serviços, por meio de condições vinculantes pré-estabelecidas em ato próprio denominado de instrumento convocatório (edital ou convite), com critérios de julgamentos objetivos que permitam criar um ambiente de competitividade isonômica, observando os princípios fundamentais da Administração, bem como os princípios da lei de licitações, de forma que os licitantes que preencham os requisitos necessários ao bom cumprimento das obrigações assumidas, estejam competindo livremente entre si, para que a Administração possa selecionar a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse (ou a proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, conforme previsto na Lei nº 11.133/2021).

As licitações destinam-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Será processada e julgada observando-se, rigorosamente, a sujeição aos princípios básicos e aos que lhes forem correlatos.

As licitações têm por objetivos: assegurar seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no

que se refere ao ciclo de vida do objeto; assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; evitar contratações com sobrepreços, ou com preços manifestamente inexequíveis, e evitar igualmente o superfaturamento na execução dos contratos; e incentivar a inovação e o desenvolvimento nacionais sustentáveis, conforme previsto no art.11 da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

A concepção de promoção do desenvolvimento sustentável remonta à época da Conferência de Estocolmo, em 1972. Quando a Organização das Nações Unidas passou a ponderar, debater e propagar esse propósito. Entretanto, o marco histórico na ascensão do tema foi estabelecido a partir do Relatório de *Brundtland*, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento em 1987.

Na legislação brasileira, são consideradas contratações públicas sustentáveis aquelas que respeitam critérios ambientais, econômicos e sociais, em todos os estágios do processo de contratação, convertendo o poder de compra do Estado em um mecanismo de proteção ao Meio Ambiente e ao desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, a Lei nº 12.349/2010 (D.O.U, 2010, p. 2), que modifica o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, instituindo nova finalidade para o procedimento licitatório, que passa a servir de instrumento para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Carvalho e Villac, contetudistas do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis (BRASIL, 2016) ressaltam que,

Essa inovação legal foi substancialmente vultosa na efetivação do conceito de desenvolvimento nacional sustentável, sob a égide das compras públicas, com o propósito de promover as chamadas licitações sustentáveis no Brasil, tendo em vista que o desenvolvimento sustentável deveria passar a ser um aspecto de observância indispensável pelos gestores públicos nas licitações, deixando de ser medida atípica, para se tornar preceito geral e teoricamente obrigatório (CARVALHO & VILLAC *In*: BRASIL. 2016, p. 14).

Sendo assim, em regra, a inevitabilidade de desenvolvimento e a obrigação de preservar o meio ambiente passam a ser valores impostos ao Gestor Público, concorrendo ambos, de forma concomitante, sem qualquer contingência de exclusão entre si.

O Gestor Público deve ter em mente que a Administração pública, em função dos seus processos de trabalho, carece de adquirir bens, contratar obras e serviços de terceiros. Contudo, não pode fazê-lo de forma arbitrária, tampouco para atender

interesses pessoais de agentes públicos, devendo, para tanto, valer-se dos procedimentos prescritos na legislação vigente, a fim de garantir o seu pilar básico, qual seja: o interesse público. A legislação pertinente é extensa, haja vista que cada ente federativo, Estados, Distrito Federal e Municípios, podem regulamentar o assunto, desde que não seja contrário ao disposto na Constituição Federal de 1988 e na Lei de licitações.

O artigo 6º da Lei de Licitações apresenta diversas definições que auxiliam na interpretação dos vários termos encontrados no decorrer do procedimento licitatório, conforme exemplo da tabela a seguir. Essa sistemática torna a aplicação da Lei menos problemática, facilitando a sua compreensão e alcance.

Tabela 1. Conceitos da Lei nº 8.666/1993, artigo 6º

I – Obra		toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou aplicação, realizada por execução direta ou indireta;
II - Serviço		toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;
III - Compra		toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parcelamento;
IV - Alienação		toda transferência de domínio de bens a terceiros;
V - Projeto Básico		conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou o serviço, ou complexo de obras ou serviços, objetos da licitação, elaborados com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.
VI -Administração Pública		a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo, inclusive, as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ela instituídas ou mantidas.

Fonte: RODRIGUES/ENAP, 2013.

De forma semelhante, a Lei nº 14.133/2021 também traz definições específicas, com o objetivo de auxiliar o gestor público. São sessenta incisos dentre os quais encontram-se mantidos os conceitos previstos no art. 6º, acima.

A legislação que normatiza e orienta o procedimento licitatório é ampla e diversificada, permeando Leis, Decretos, Instruções Normativas etc., dentre os quais, a título de conhecimento, relacionam-se:

- **Lei Nº 14.133**, de 1º de abril de 2021; Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (Revogará as Leis Nº 8.666/93 e 10.520/02 em 1º de abril de 2023).
- **Lei Nº 8.666**, de 21 de junho de 1993 (Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988; institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências).
- **Lei Nº 10.520**, de 17 de julho de 2002 (Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências).
- **Lei Nº 12.232**, de 29 de abril de 2010 (Dispõe sobre normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública, de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, e dá outras providências).
- **Decreto Nº 2.271**, de 7 de julho de 1997 (Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências).
- **Decreto Nº 2.295**, de 4 de agosto de 1997 (Regulamenta o disposto no artigo 24, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dispõe sobre a dispensa de licitação nos casos que possam comprometer a segurança nacional).
- **Decreto Nº 3.555**, de 8 de agosto de 2000 (Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns).
- **Decreto Nº 5.450**, de 31 de maio de 2005 (Regulamenta o pregão na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências).
- **Decreto Nº 5.504**, de 5 de agosto de 2005 (Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos).
- **Decreto Nº 7.174**, de 12 de maio de 2010 (Regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação, pela Administração Pública Federal, direta ou indireta, pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União).
- **Decreto Nº 7.892**, de 23 de janeiro de 2013 (Regulamenta o Sistema de Registro de Preços – SRP – previsto no artigo 15º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências).
- **Decreto Nº 8.538**, de 6 de outubro de 2015 (Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais, pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública Federal).
- **Instrução Normativa Nº 4**, de 11 de setembro de 2014 (Dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos recursos de tecnologia da Informação – SISP do Poder Executivo Federal).

- **Instrução Normativa Nº 5**, de 5 de maio de 2017 (Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional).

Cabe ao Gestor Público, manter-se atualizado e permanentemente atento à legislação vigente, de forma a buscar a maximização da eficiência e eficácia no trato dos recursos públicos, tal como conduzir as compras públicas na direção da boa execução dos trabalhos.

Ao se falar em tipos de licitação, faz-se necessário esclarecer que o tipo é a fase incorporada ao procedimento licitatório, à qual se atribui o critério de julgamento do objeto. Conforme preconiza a Lei de Licitação:

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo, em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (BRASIL, Lei nº 8.666/1993, art. 45).

Os tipos previstos no artigo 45, § 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.666/1993 são: Menor Preço; Melhor Técnica; Técnica e Preço; e Melhor Lance ou Oferta.

A adoção de critério de julgamento das propostas não autorizadas pela Lei nº 8.666/1993 configura grave infração à norma legal e ao princípio da isonomia, importando na aplicação de multa aos responsáveis (BRASIL. TCU/ACÓRDÃO nº 1.035/2008).

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 33, nomeia tipos de critérios de julgamento. Alguns ela manteve da Lei nº 8.666/93 e outros, incorporou do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), Lei nº 12.462/2011, a saber: Menor Preço, Maior Desconto, Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico; Técnica e Preço, Maior Lance e Maior Retorno Econômico.

Se o instrumento convocatório não estabelecer o tipo da licitação, a regra é a do menor preço. De acordo o artigo 46 da Lei nº 8.666/1993, os tipos de licitação “melhor técnica” e “técnica e preço” serão empregados tão somente para serviços de natureza predominantemente intelectual, ou no caso de fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, majoritariamente intrínsecos à tecnologia, claramente sofisticada e de compreensão restrita, desde que autorizado, expressamente, por meio de justificativa detalhada da maior autoridade da Administração promotora citada no ato convocatório. Já o tipo “maior lance ou

oferta” será utilizado nos casos de alienação de bens ou concessão do direito real de uso.

É vedada a adoção de outros tipos de licitação não previstos no art. 45 da Lei nº 8.666/93. Nessa perspectiva, Bittencourt (2014, p. 481), afirma que o conjunto de tipos “é exaustivo, não sendo possível o administrador afastar-se deles, tampouco criar tipos híbridos, conjugando-os”. Para efeitos deste trabalho, excetuando-se a modalidade concurso, todas as outras modalidades compõem os tipos de licitações.

O Menor Preço fica caracterizado, quando os critérios de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração definir como vencedor, o licitante que apresentar proposta com as especificações do instrumento convocatório, e ofertar o menor preço.

O critério de julgamento de menor preço por lote (...) somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciadas as razões que demonstrem ser aquele o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas (BRASIL. TCU-ACÓRDÃO Nº 1.680/2015).

Não obstante, quando o objeto for divisível, deverá ser observada a melhor proposta por cada item licitado, e não pelo valor total da proposta. A exceção é para a hipótese de julgamento, pelo menor preço por lote, devendo ser ponderado que o agrupamento de itens em lotes deve ser anteriormente justificado. Nesse caso, não há de se alegar maior facilidade na operacionalização do certame como justificativa.

Na hipótese do tipo Melhor Técnica, o critério de julgamento passa a vislumbrar como principal razão para a escolha do licitante vencedor, não o preço, mas sim, parâmetros de qualidade e originalidade indispensáveis para a consecução do interesse público.

Segundo a descrição do art. 46 da Lei nº 8.666/93, o que a Administração demanda, nessa hipótese, são produtos de natureza intelectual, tais como: elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão, gerenciamento, consultoria etc., que exigem maior eficiência e adequação aos objetivos de determinado empreendimento. Genericamente, a decisão por esse tipo de licitação reflete que a Administração necessita obter o melhor produto ou serviço disponível.

Outro aspecto interessante é o que se relaciona ao tipo de licitação por Técnica e Preço, pois este tipo consiste na forma de a administração avaliar dois critérios ao mesmo tempo: o custo e a qualidade.

É o tipo de licitação obrigatório para contratação de bens e serviços de informática, ressalvadas as disposições do art. 3º da Lei nº 8.248/1991, que dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação.

No que se refere a esse tipo de licitação, cabe ressaltar que o TCU recomenda:

Adote a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que os serviços de Tecnologia da Informação puderem ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade, objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, adotando modalidade diversa somente quando não for viável utilizá-lo, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão nº 2.471/2008 - Plenário (BRASIL. TCU-ACÓRDÃO 1453/2009).

Finalmente, o tipo Melhor Lance ou Oferta estabelece que o parâmetro de julgamento deve ocorrer quando o objeto se tratar de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. O licitante vencedor será aquele que, dentre os classificados, apresentar a proposta mais vantajosa para a Administração, ou seja, o maior lance ou a maior oferta.

Com base no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.666/93, Barros (2009, p. 142), relata que “o critério de desempate de propostas com o mesmo valor se dará exclusiva e obrigatoriamente, mediante sorteio, realizado em ato público, no qual devem ser convidados todos os participantes”.

Visto os tipos de licitação previstos na Lei de Licitações, não há de se questionar, pois o critério de julgamento deve estar definido no Instrumento Convocatório, vinculado ao tipo de licitação.

No que diz respeito às modalidades de licitação, elas evidenciam como será conduzido o procedimento licitatório, desde o seu início até o seu fim. Trata-se do procedimento como um todo e não há de se confundir com os tipos de licitação, considerados como uma das fases do procedimento licitatório. De acordo com o art. 22 da Lei nº 8.666/93, conjugado com a Lei nº 10.520/2010, as licitações podem ser materializadas, atendendo-se as seguintes modalidades: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso, Leilão e Pregão. Das modalidades mencionadas, o pregão é a única não prevista na Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, orientada a partir da Lei nº 10.520/2010.

Aventa-se que, para se decidir a modalidade licitatória, é essencial observar pelo menos dois critérios: o qualitativo, em que a modalidade deve ser definida em

função das características do objeto licitado, independentemente do valor estimado para a contratação; e o quantitativo, no qual a modalidade é definida em função do valor estimado para a contratação, se não houver dispositivo que obrigue a utilização do critério qualitativo.

Partindo dessa alegação, pode-se dizer que a concorrência, a tomada de preços e o convite, geralmente são modalidades comuns, haja vista que a definição entre uma ou outra, dependerá, basicamente, do valor estimado para a contratação, observando-se os limites definidos pelo Decreto nº 9.412/2018, constante da tabela a seguir.

Tabela 2. Decreto nº 9.412/2018 - Limites para contratação

Obras e serviços de Engenharia	Concorrência	Acima de R\$ 3.300.000,00
	Tomada de Preços	Até R\$ 3.300.000,00
	Convite	Até R\$ 330.000,00
Compra de Produtos e Serviços comuns	Concorrência	Acima de R\$ 1.430.000,00
	Tomada de Preços	Até R\$ 1.430.000,00
	Convite	Até R\$ 176.000,00

FONTE: BRASIL, DECRETO Nº 9.412/2018.

Salienta-se que a Lei nº 14.133/2021, também modificou algumas modalidades de licitação. Foram mantidas a Concorrência, Concurso e Leilão. Extinguiu a Tomada de Preços e o Convite (os quais ainda foram mantidos no presente livro, pois tais modalidades permanecem em vigor até 1º de abril de 2023), e Incorporou o Pregão, que era disciplinado em lei própria, a Lei nº 10.520/02. Mas, a mudança mais significativa foi a inclusão de uma nova modalidade chamada de Diálogo Competitivo:

Diálogo Competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras, em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados, mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentarem proposta final após o encerramento dos diálogos (BRASIL. Lei nº 14.133/2021, art. 6º, inciso XLII).

No caso de consórcios públicos formados por até 3 (três) entes da Federação, será aplicado o dobro dos valores mencionados; e o triplo, quando formado por maior número de entes (BRASIL. LEI Nº 8.666/1993, ART. 23, § 8º).

Seguindo as definições da Lei nº 8.666/93, a Concorrência é

Concorrência é a modalidade de licitação que ocorre entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto” (BRASIL. LEI Nº 8.666/1993, ART. 22 § 1º).

Pode-se considerar que a universalidade é um dos atributos mais acentuados na modalidade Concorrência, em virtude da possibilidade que se disponibiliza da participação de quaisquer interessados, independentemente de registro cadastral no órgão que realiza o procedimento licitatório, ou em qualquer outro órgão público.

A modalidade da Tomada de Preços é entendida como,

A modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento, até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, não deixando de observar a necessária qualificação (BRASIL. LEI Nº 8.666/1993, ART. 22 § 2º).

Para participar dessa modalidade, os licitantes devem comprovar, em momento anterior ao da licitação, o preenchimento dos requisitos previstos no instrumento convocatório para execução do contrato. Na hipótese de o licitante não ser cadastrado, este deve apresentar a documentação necessária à sua habilitação em até três dias antes da data do recebimento das propostas

No que tange à modalidade Convite, a Lei nº 8.666/93 a define como uma das modalidades mais utilizadas pela Administração, em virtude de suas particularidades, quais sejam: procedimento simplificado, menor prazo de duração; pode ser utilizada, tanto para obras e serviços de engenharia, quanto para compras de menor valor. É indicada à praça comercial da Administração, mas não deve haver prejuízo da participação de outros interessados, de qualquer região do país. De acordo com a Lei de Licitações,

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas (BRASIL. LEI Nº 8.666/1993, ART. 22 § 3º)

Para tomar parte na modalidade Convite, os possíveis fornecedores, previamente cadastrados, que não tenham sido convidados, podem se habilitar em até 24h antes da data estabelecida para a entrega das propostas, para que seja possível garantir um ambiente competitivo, o mais amplo possível.

Já o Concurso, é a modalidade de licitação em que o critério de julgamento não é em face de valores, mas sim, em razão da natureza do bem que se quer adquirir. Destina-se, essencialmente, à aquisição de trabalhos técnicos do tipo pareceres, perícias, laudos, e ainda outros trabalhos de cunho científico como monografias, dissertações, teses, ou artísticos, de qualquer natureza.

A modalidade concurso é definida a seguir:

Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados, para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, independentemente do valor estimado, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial, com antecedência mínima de 45 dias (BRASIL. LEI Nº. 8.666/1993, ART. 22 § 4º).

Diferentemente do que ocorre nas demais modalidades básicas de licitação, o julgamento executado no concurso será realizado por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e distinto reconhecimento da matéria em análise, sendo servidores públicos ou não.

A modalidade de licitação denominada de Leilão é aquela que, conforme o art. 22 § 5º da Lei de Licitações, se dá entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis ou imóveis, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Fernandes (1997, p. 105), relata que “mesmo tendo o penhor legal do bem e sua posse, não pode a Administração aliená-lo sem prévia autorização judicial, no respectivo processo de execução da dívida”.

Nos casos em que a Administração faça uso da modalidade leilão, a condução dos trabalhos deve ser feita por um leiloeiro oficial, designado pela própria

Administração, em virtude do enfoque diferenciado e especificidade da profissão de leiloeiro.

Além das modalidades já mencionadas, presentes na Lei de Licitações, existe ainda a modalidade para aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, assim denominada de Pregão.

A legislação vigente voltada ao Pregão Eletrônico é a Lei nº 10.520/2002 e os Decretos Federais nº 3.555/2000 (Pregão Presencial) e Decreto nº 5.450/2005 (Pregão Eletrônico). Ainda sobre a legislação aplicada ao Pregão, Miranda (2007) esclarece que:

É importante enfatizar o equívoco cometido pelo legislador, ao conceituar bens ou serviços comuns como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital. Ora, em homenagem ao princípio do julgamento objetivo, mesmo quando se esteja diante de um bem de grande complexidade tecnológica, com requisitos de qualidade e especificidade bastante peculiares, faz-se indispensável a definição do objeto licitado a partir de parâmetros precisos e objetivos. Assim, a locução sob exame não é utilizada normativamente com a finalidade de eliminar os objetos sofisticados da possibilidade de aquisição pela adoção do Pregão, mas de proporcionar a aquisição de bens cujo padrão de desempenho e qualidade possam ser aferidos sem a necessidade de investigações pormenorizadas, possibilitando ao pregoeiro decidir com relativa facilidade acerca da aceitabilidade da proposta (MIRANDA, 2007, p.165)

Atualmente, entende-se como bens e serviços comuns, aqueles encontrados facilmente no mercado, também chamados de bens de prateleira.

Embora o Pregão possua duas formas de realização, quais sejam: a eletrônica e a presencial, em consequência do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, a Administração Pública deverá, preferencialmente, priorizar a forma eletrônica, salvo quando comprovada a sua inviabilidade, e desde que devidamente justificada pela autoridade competente. Nesse sentido, a legislação pertinente nos diz, que:

Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatória a modalidade Pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica. Conforme o § 1º, o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente (BRASIL. DECRETO nº 5.450/2005, ART. 4º).

As licitações realizadas na modalidade pregão devem ser conduzidas por pregoeiro – função exercida por servidor que detenha qualificação profissional e perfil adequado – com o auxílio de equipe de apoio, designados pela autoridade competente dentre os servidores do órgão que estiver promovendo a licitação.

Após a análise da teoria básica de licitações, contemplando os seus princípios norteadores, o amparo jurídico e a legislação regulamentadora, os seus tipos, as suas modalidades, e ainda, a necessidade de implementação de uma prática sustentável, por meio das compras públicas, vale destacar a atividade de gestão e fiscalização na execução de um contrato administrativo.

Costa (2018, p.167) afirma que “contratos são negócios jurídicos bilaterais, celebrados pela Administração Pública direta e indireta que buscam fins públicos e submetem-se a um regime especial de Direito Público.

Para fins da Lei nº 8.666/1993:

Considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada (BRASIL. LEI Nº 8.666/93, ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO).

Os contratos administrativos submetem-se ao Regime Jurídico de Direito Público. Nele, o poder público exerce a supremacia do público sobre o particular, originando uma relação de verticalidade. Por outro lado, os contratos da Administração põem o público e o particular em condições de igualdade, já que estes ficam sujeitos ao Regime Jurídico de Direito Privado, o que ocasiona uma relação de horizontalidade. Para efeitos deste trabalho, será abordado somente o contrato administrativo.

Santos (2013, p. 23) afirma que as principais características do contrato administrativo são: “[...] a supremacia e indisponibilidade do interesse público, a modificação unilateral – exceto cláusulas financeiras – e a presença de cláusulas exorbitantes”.

O prazo de execução do contrato administrativo é o intervalo de tempo previsto no contrato para que o particular execute as obrigações pactuadas formalmente. Já o prazo de vigência contratual é o período em que o contrato produz efeitos jurídicos e vincula as partes à prestação e à contraprestação das responsabilidades assumidas.

Assim, não será admitido ao poder público celebrar contrato administrativo por prazo indeterminado, sob pena de contrariar o disposto no art. 57 § 3º da Lei nº 8.666/93, segundo a qual “é vedado o contrato com prazo de vigência por período indeterminado”.

De acordo com o *caput* do art. 67 da Lei de Licitações, o gestor do contrato é o representante da Administração especialmente designado para o desempenho dessa atividade, podendo ser, inclusive, auxiliado por terceiros, contratados para subsidiá-lo de informações necessárias, que permitam-lhe cumprir a missão.

Granziera (2002, p. 133) afirma que “o gestor deve ser alguém preparado para atuar em várias frentes. Sua função implica em ter conhecimento, aptidão para negociar, flexibilidade e firmeza para garantir, ao final, a execução do contrato”.

Na prática, o gestor do contrato administrativo é o agente público responsável por eventos atinentes a pagamentos, a matérias documentais, ao reequilíbrio econômico-financeiro, à Administração de prazos, às prorrogações, à eventual aplicação de sanções e até à extinção do contrato.

Nos termos da Instrução Normativa nº 05/2017 do MPDG, as atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são:

[...] O conjunto de ações que têm por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos à repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vistas a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto (BRASIL. MPDG, INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2017. ART. 39).

A fim de garantir uma boa gestão/fiscalização na execução de um contrato, a Administração designa gestor e fiscal para cada contrato. Ambos possuem atuação distinta e não se confundem, em conformidade com o que será posto em seguida.

Em suma, a característica essencial da Lei nº 8.666/1993 para a escolha da modalidade de licitação a ser utilizada era baseada no valor estimado da contratação, e de forma diversa, a Lei nº 14.133/2021 tem como principal fator de escolha da modalidade, a natureza do objeto.

4. O PAPEL DO GESTOR NO ÂMBITO DA GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Para se compreender o papel do gestor no âmbito da gestão e fiscalização de contratos administrativos, é conveniente conhecer um breve histórico acerca do contrato na esfera da Administração Pública, seu conceito geral e específico, além da comparação de algumas características relevantes entre contrato de regime privado e o contrato de regime público, e a partir daí, a fundamentação e designação dos gestores e/ou fiscais, bem como a sua contribuição nas atividades de gerenciamento dos contratos administrativos em favor do interesse público e por fim, sua relevância para o Estado e a sociedade.

Meirelles (2008, p. 213), menciona que com a edição do Decreto Lei nº 2.300/1986, o contrato administrativo passou a ter um tratamento orgânico e sistemático. No entanto, a Lei nº 8.666/93, revogou este Decreto, instituindo um novo regime jurídico às licitações e contratos administrativos com as adaptações necessárias.

Alguns autores distinguem o contrato de regime jurídico privado do contrato de regime jurídico público. Embora a teoria esteja dentro do mesmo contexto, os contratos públicos são conduzidos por normas e princípios próprios do direito público, e, nesse caso, o direito privado aparece apenas de maneira subsidiária, nunca modificando ou suprimindo as cláusulas exorbitantes previstas nos contratos administrativos.

Para Diniz (2008, p. 30), o contrato é

“Um acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial” (DINIZ, 2008, p. 30).

Cabe ressaltar que todos os contratos, sejam eles de natureza privada ou pública, têm como norteadores dois princípios basilares e inderrogáveis: o princípio da lei entre as partes – *lex inter partes* – e o princípio da observância do pactuado – *pacta sunt servanda*.

O primeiro impede que qualquer uma das partes altere o que foi convencionado inicialmente, ao passo que o segundo denota, obrigatoriedade, ao cumprimento fiel do que foi acordado e do que foi prometido.

Enquanto para o particular, via de regra, a liberdade de contratar é ampla e informal, para a Administração Pública existem limitações e formalidades mais rígidas. No entanto, esta dispõe de prerrogativas que a coloca em condição de superioridade em relação ao particular, quando se tratar de contrato administrativo, principalmente quando inerente ao interesse público.

A Tabela 3, ilustra as principais diferenças entre contrato sob regime privado e contrato sob regime público.

Tabela 3. Regimes de Contratos

Contratos Privados	Contratos administrativos
Defesa de interesses privados. Aplicação do Direito Privado.	Defesa do Interesse Público. Aplicação do Direito Público.
Normas gerais previstas no Código Civil.	Normas gerais previstas na Lei nº 8.666/93.
Exemplos: compra e venda simples e comodato.	Exemplos: concessão de serviço público, consórcio público, PPP.
Igualdade entre as partes (horizontalidade).	A Administração ocupa posição de superioridade contratual.
Cláusulas imutáveis (<i>pacta sunt servanda</i>).	Mutabilidade unilateral das cláusulas por vontade da Administração.

Fonte: Mello, 2003

4.1 Contrato Administrativo

O contrato administrativo geralmente só poderá ser executado com prévia licitação, salvo quando houver a forma de compra direta, com base nos casos explicitados pela Lei de Licitações. O contrato administrativo é dotado de vantagens, quando em comparação com contratos privados, a exemplo das cláusulas exorbitantes, pelas quais a Administração se coloca em posição de favorecimento frente ao particular na relação contratual, manifestando claramente a supremacia do público, em face de atender as necessidades do interesse público.

Meireles (2008, p. 214) argumenta que o ajuste contratual que a Administração firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público sofre o estabelecimento de condições que favorecem a própria Administração.

No que se refere às espécies de contratos administrativos, existem dois tipos: o de colaboração e o de atribuição.

O contrato de colaboração caracteriza-se pela obrigação do particular prestar ou fornecer algum serviço ou material para a Administração. Já o contrato de atribuição, ratifica certas vantagens ou benefícios da Administração sobre o particular na utilização de algum bem público.

Dadas as explicações referentes aos contratos administrativos e suas especificidades; e considerando a importância da gestão e fiscalização desses contratos, passaremos a analisar o papel do gestor na fiscalização, já que essa atividade visa promover o fiel acompanhamento do que foi pactuado para que haja uma boa execução contratual, garantindo que o serviço e/ou bem fornecido, corresponda ao interesse público que nele foi confiado.

De acordo com o *caput* do art. 62, da Lei nº 8.666/93, sempre que o valor da contratação for superior àquele estabelecido para a modalidade Convite, há a obrigatoriedade do contrato.

A Administração é obrigada a celebrar contrato nas seguintes ocasiões:

- Concorrência, Tomada de Preços e Pregão;
- Compras diretas cujo valor da contratação esteja compreendido nos limites estabelecidos para tal; e
- Nas contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras, como por exemplo: entrega futura ou parcelada do objeto e assistência técnica.

Deve-se inferir que o contrato somente poderá gerar efeitos após sua publicação, tornando o particular isento de qualquer cobrança por parte da Administração antes do ato da publicação no veículo de comunicação compatível com o vulto do valor estipulado no contrato.

Os contratos devem estar acompanhados, sem contrariedades ao edital, de projeto básico ou termo de referência, memorial de cálculos, planilha de custos, cronogramas e outros descritivos, que representem o objeto a ser contratado.

4. 2 Fundamento Legal da Gestão de Contratos

A responsabilidade de fiscalizar os contratos administrativos está fundamentada na Lei nº 8.666/93:

“[...] A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição” (BRASIL. LEI Nº 8.666/93, ART. 67).

Cabe ao gestor/fiscal conduzir em registro próprio todas as ocorrências que dizem respeito à execução do contrato. Vale destacar que a Lei de Licitações não faz distinção entre gestor e fiscal.

No entanto, a doutrina jurídica os interpretam de maneira distinta, onde a figura do gestor é o detentor do poder decisório na coordenação da execução do contrato, podendo – no que lhe couber – alterar, abrir processo de sanção, além de promover, quando for o caso, prorrogação, repactuação e reajustes contratuais.

O fiscal faz acompanhamento mais próximo da atividade realizada, assessorando ao gestor na tomada de decisão. A Instrução Normativa nº 4, do MPDG, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação – SISF do Poder Executivo Federal, estabelece três diferentes tipos de fiscais para cada contrato administrativo. Vejamos:

[...] V - Gestor do Contrato: servidor com atribuições gerenciais, designado para coordenar e comandar o processo de gestão e fiscalização da execução contratual, indicado por autoridade competente;

VI - Fiscal Técnico do Contrato: servidor representante da Área de Tecnologia da Informação, indicado pela autoridade competente dessa área para fiscalizar tecnicamente o contrato;

VII - Fiscal Administrativo do Contrato: servidor representante da Área Administrativa, indicado pela autoridade competente dessa área para fiscalizar o contrato quanto aos aspectos administrativos;

VIII - Fiscal Requisitante do Contrato: servidor representante da Área Requisitante da Solução, indicado pela autoridade competente dessa área para fiscalizar o contrato do ponto de vista funcional da Solução de Tecnologia da Informação, [...] (BRASIL. IN-MPDG 04/2014, ART. 2º).

A gestão e a fiscalização dos contratos estão pautadas nos princípios básicos da Administração e devem buscar o alcance máximo da eficácia, eficiência e efetividade, no que tange à execução do objeto contratado, verificando se os resultados esperados estão sendo atingidos de acordo com o plano de trabalho pré-estabelecido.

4.3 Designação do Gestor de Contratos Administrativos

A nomeação do Gestor e/ou Fiscal deve ser prévia ou contemporânea à realização do edital da licitação e da minuta do contrato, para que o gestor tenha tempo hábil para analisar e se familiarizar com o conteúdo que será objeto do contrato. A literatura acerca do assunto evidencia que na maioria das vezes há relevância na ligação da natureza do serviço com a capacidade técnica do fiscal, visando facilitar o entendimento e o controle que compete à Administração.

Sob esse olhar, o TCU relata que:

Deve-se, na execução de contratos, cumprir o preceituado no art. 67 da Lei nº 8.666/93, quanto à necessária nomeação de fiscais para os contratos celebrados, que deverá ser efetuada tempestivamente, evitando a emissão de portarias de nomeação após o início da vigência daqueles (BRASIL. TCU-ACÓRDÃO nº 634/2006, 1ª CÂMARA).

No que se refere ao gestor e/ou fiscal de contratos como representantes legítimos da Administração, dentre outras legislações específicas, as bases legais são: o art. 37 da CF/88, o inciso III do art. 58, combinado com o artigo 67 da Lei de Licitações e a Instrução Normativa nº 02/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI). Tais institutos nos dizem que o representante deve ter vínculo com a Administração Pública, devendo ser servidor estável, comissionado ou empregado público (BRASIL. IN-SLTI Nº 02/2008).

Entretanto, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MPOG –, entende que é possível a designação de servidores temporários contratados pelo regime da Lei nº 8.745/93, para exercer a atividade de gestão e/ou fiscalização de contrato (BRASIL. LEI Nº 8.745/93).

Há ainda, em casos especiais, a exemplo de situações que tratem de informações especializadas que não possam ser cobertas por servidores da Administração, a faculdade da contratação de terceiros para o exercício da atividade de gestão e/ou fiscalização de contratos, precedida, obrigatoriamente, de licitação, mas nesse caso não lhe é permitido qualquer alteração do contrato, permanecendo com essa prerrogativa apenas a própria Administração.

Não foi observado, por ocasião das leituras do referencial teórico deste trabalho, nenhuma legislação que estabeleça um perfil padrão para o gestor e/ou fiscal de contrato, contudo, a Escola Nacional de Administração Pública expõe as características que entende serem essenciais para um gestor/fiscal competente:

Segurança em sua atuação;
Cordialidade e bom relacionamento com o contratado;
Zelo pelo interesse público;
Integridade;
Honestidade e responsabilidade;
Colaborador (com seus superiores e seus pares);
Disposição para prestar contas de seu encargo e ser avaliado;
Capacidade de liderança;
Ética;
Ter raciocínio ágil e manter postura isenta e equilibrada; e
Saber lidar com críticas (ENAP, 2013, p. 54),

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o Estado passando a transitar da cultura burocrática para a gerencial, a qualificação profissional vem se mostrando uma ferramenta aliada da Administração, devido à complexidade crescente dos procedimentos jurídicos e especificidades das contratações públicas, o que nos remete à importância do aperfeiçoamento de quem realiza a gestão e/ou fiscalização dos contatos administrativos.

Nessa conjuntura, Vieira ressalta que:

A atividade de contratação realizada pelos diversos órgãos e entidades da Administração Pública brasileira, dada sua crescente complexidade jurídico-procedimental, certamente, extrapola, em muito, os limites da lei, fazendo dos institutos do direito administrativo contratual, um ramo do Direito Administrativo dotado de grande carga de especificidade, transformando-se tal atividade jurídica quase em arte. Por isso mesmo, os agentes públicos que atuam nesta seara, tais como ordenadores de despesa (OD), gestores e fiscais de contratos, membros de comissões de licitação, pregoeiros e as respectivas equipes de apoio, necessitam de capacitação e atualização constante, haja vista o dinamismo empregado pelo tema [...] (VIEIRA, 2016, p. 205).

Isso se deve porque o acompanhamento do contrato não é uma atividade meramente formal, mas sim, a garantia de que o serviço e/ou produto será bem prestado e/ou entregue, não cabendo espaço para informalidade, pois espera-se do gestor/fiscal uma atuação dentro dos limites legais definidos, registrando as ocorrências e exigindo o cumprimento do contrato, conforme estipulado.

Para Meireles (2008, p. 232 e 233), o acompanhamento do contrato é estabelecido em cinco fases, conforme descritas na Tabela a seguir.

Tabela 4. Acompanhamento do Contrato

ACOMPANHAMENTO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO	
ORIENTAÇÃO	É direito-dever da Administração o estabelecimento de normas e diretrizes para que o particular envolvido possa colaborar com o Poder Público.
FISCALIZAÇÃO	Verificar o material e/ou serviço, bem como o cumprimento das obrigações nos aspectos técnicos e também os prazos.
INTERDIÇÃO	Determina a paralisação do serviço e/ou entrega por motivo de desconformidade com o acordado.
INTERVENÇÃO	Providência extrema que é tomada quando a Administração percebe que o particular não será capaz de cumprir o contrato.
APLICAÇÃO DE PENALIDADE	Aplicação de penalidade, garantida a prévia defesa, pela Administração, por motivo de inadimplência do contratado na realização do objeto do contrato.

Fonte: Meireles, 2008.

A importância relativa à atividade de gestão e/ou fiscalização dos contratos administrativos requer, que tanto o gestor quanto o fiscal, estejam em níveis de competências compatíveis com o objeto do contrato.

4.4. O Papel do Gestor de Contratos Administrativos

Tornar a fiscalização mais contundente e em paralelo obter o máximo de eficiência, eficácia e efetividade na execução de um contrato administrativo, têm sido observados como princípios norteadores do papel do gestor e/ou fiscal de contratos no desempenho dessa atividade.

Nesse contexto, compreender a evolução social, discernir as constantes transformações da sociedade, bem como conhecer e manter-se atualizado acerca da legislação vigente, são atributos inerentes ao gestor/fiscal no exercício da gestão e fiscalização dos contratos administrativos celebrados pela Administração Pública.

Brasil (2013, p. 55), caracteriza a atividade de fiscalização de contratos em dois aspectos: quanto à forma e quanto o tempo. Vejamos: Quanto à forma, pode ser *ativa*, quando a realização das etapas depende de um ato prévio da Administração; ou

passiva, quando a Administração acompanha e fiscaliza a execução, sem interferir, ordinariamente, no curso do seu andamento.

Já quanto ao tempo, pode ser *contínua*, exercida *pari passu* à execução contratual, mostrando-se adequada e necessária quando da execução de obras e de serviços; ou *periódica*, exercida em prazo determinado, ocasião em que são avaliados os resultados de etapas ou procedimentos pactuados, aplicando-se aos casos de produtos entregues de forma parcelada; e *única*, exercida somente por ocasião do recebimento do objeto contratual e comumente aplicada a contratos de fornecimento de bens.

A fim de minimizar cada vez mais o amadorismo, a morosidade e o prejuízo ao erário, é observado um aumento gradativo do número de especialistas na área de licitações, assim como na fiscalização de contratos da Administração com foco em três questões que, quando não observadas desde o planejamento da contratação, tendem a comprometer a gestão e fiscalização do objeto. Essas questões caracterizam-se pela correta identificação do objeto a ser licitado, o efetivo acompanhamento do contrato e a eficiente auditoria da execução financeira no decorrer do contrato.

Uma das ações desenvolvidas para impedir ou reduzir a possibilidade de comprometimento da gestão e/ou fiscalização dentro das organizações, é a implementação de uma equipe específica para gestão de contratos.

Em congruência com os aspectos abordados, a Administração vem se mostrando adepta às práticas gerenciais em progressão, com uma amplitude menor e menos vertical, observando mais atentamente as mudanças no enfoque jurídico e na concepção social, além de combater o excesso de burocracia que ainda persiste.

Por fim, cabe mencionar que a atividade de gestão/fiscalização de contratos administrativos está ligada a uma condicionante estratégica que visa obter resultados positivos para a organização. Assim, o Estado busca promover a concepção do cerne dessa atividade com o intuito de fomentar o Poder-Dever e utilizar-se da supremacia do público sobre o particular, em prol do favorecimento legal do interesse público.

5. METODOLOGIA

Para obter conhecimentos e respostas segundo os objetivos escolhidos no presente estudo, adotou-se pesquisa exploratória descritiva, visando levar ao leitor entendimento e familiaridade sobre o assunto, de forma clara e objetiva.

Considerando a natureza deste trabalho, constatou-se que foi essencialmente qualitativo. A abordagem teve como características os fundamentos epistemológicos, determinando suas fontes de percepção, introspecção e implicações, com ênfase na observação e estudo documental, ao mesmo tempo em que foi necessário o cruzamento dos levantamentos com toda a pesquisa bibliográfica já realizada.

As fontes de coleta de dados foram bibliográficas, documental e pesquisa de campo. Bibliográfica, por que avançaram por meio das pesquisas em materiais já existentes, como em documentos impressos, livros, artigos, teses e dissertações.

Documental, por ter sentido mais amplo, segundo Severino (2007), por tratar-se “[...] não só de documentos impressos, mas sobretudo de outros tipos de documentos, tais como jornais, fotos, filmes, gravações e documentos legais”.

E por fim, a pesquisa de campo, que foi caracterizada pela ida dos autores ao campo, nesse caso aos órgãos nos quais os respondentes da pesquisa executam sua atividade laboral.

5.1 Levantamento dos dados

No que tange à base de dados bibliográficos, optou-se, dentre outros, por Barros (2009), Bittencourt (2014), Carvalho Filho (2016), Costa (2018), Fernandes (1997), Granziera (2002), Justen Filho (1993 e 2010), Marconi (2018), Marinela (2016), Meirelles (2006 e 2008), Miranda (2007), Paulo (2018), Santos (2013), Souza (1997), Vieira (2018), dentre outros, que apoiaram teoricamente o mecanismo para a coleta de dados teóricos.

A partir da leitura de todo material, as principais informações foram compiladas. Em seguida, foi elaborada uma análise descritiva, procurando designar uma melhor compreensão e ampliação do conhecimento sobre o tema pesquisado, e assim desenvolver o referencial teórico.

O material que serve de base para a pesquisa do tipo documental é bem amplo e pode sofrer modificações de acordo com a necessidade da pesquisa.

Foi realizada uma pesquisa de campo na área de gestão e fiscalização de contratos licitatórios, em alguns órgãos públicos do Distrito Federal, com a finalidade de aferir elementos sobre o conhecimento e a atuação dos gestores e/ou fiscais de contratos, quando designados para tal atividade; do mesmo modo que verificar o nível

de consciência que estes possuem no que se refere à importância dessa atividade colateral.

O critério para a seleção da amostra de dados respondida foi: ser ou estar, designado para a gestão ou fiscalização de contratos. Houve participação de 70% de homens e 30% de mulheres, os quais apresentaram conhecimento satisfatório a respeito do conteúdo abordado.

Elaboramos um questionário composto por 11 questões mistas; 2 de caracterização, 2 abertas e 7 fechadas, aplicadas pontualmente a 18 respondentes, dos quais 17 identificados e um abstendo-se de identificar-se.

O instrumento de pesquisa foi composto pelas seguintes questões: 1 - Nome completo do entrevistado; 2 - Qual o órgão e a Região Administrativa do Distrito Federal onde você trabalha; 3 - Você tem conhecimento da legislação que trata das licitações no âmbito da Administração Pública; 4 - Você tem consciência da importância do papel do gestor/fiscal na execução dos contratos administrativos; 5 - Você sabia que a legislação vigente imputa responsabilidade administrativa, civil e criminal, tanto ao gestor quanto ao fiscal de contratos administrativos, quando comprovado que estes, seja por omissão ou por comissão, permitem ou promovem atos ilícitos que possam gerar prejuízo à Administração; 6 - Você está ou já foi designado como gestor/fiscal de contrato administrativo no órgão em que trabalha; 7 - Qual o tipo de contrato administrativo você está ou foi designado como gestor ou fiscal; 8 - Qual ou quais foram as principais dificuldades encontradas na gestão/fiscalização do contrato sob sua responsabilidade; 9 - Em que momento você tomou conhecimento de sua designação como gestor ou fiscal de contrato; 10 - No seu local de trabalho existe algum critério para designação de gestor/fiscal de contratos; e 11 - Qual o nível de dificuldade que você atribui à gestão/fiscalização do contrato sob sua responsabilidade?

No que tange à análise dos dados, foi realizada em referência aos três eixos estruturados em torno dos objetivos específicos: eixo 1 - processo licitatório na Gestão Pública; eixo 2 - aspectos jurídicos da licitação em suas diferentes modalidades, composto pelas questões 3, 5, 9, 10 do questionário; e por fim, composto pelas questões 4, 6, 7, 8 e 11, o eixo 3 – atinente ao papel do gestor no âmbito da gestão e fiscalização dos contratos administrativos.

Após compiladas as respostas recebidas pelo instrumento de pesquisa, percebe-se que parte dos respondentes está designado a fiscalizar, assim como outra

parte a gerir, alguns, porém, já foram designados para as duas atividades, ou seja, tanto de gestão quanto de fiscalização. Observa-se ainda, que 100% dos respondentes tem consciência da importância de seu papel como gestor e/ou fiscal na execução dos contratos, entretanto apenas 27,8% dos respondentes afirmam ter conhecimento da legislação que se refere a licitações no âmbito da Administração Pública.

6. ANÁLISE DOS DADOS

Para o objetivo deste trabalho, é conveniente se entender o que de fato o processo licitatório visa assegurar, na Gestão Pública; para que a licitação em si existe e a que fim ela se destina, haja vista que de nada adianta conhecer uma ferramenta quando não se sabe qual a sua finalidade.

A Gestão Pública, necessariamente, deve ser impessoal, pois o que é gerido não é patrimônio privado, mas sim o patrimônio de todo cidadão. Para que isso ocorra da melhor forma possível, conforme Carvalho Filho, essa gestão é regida por leis e princípios que norteiam e regulamentam a ação dos agentes públicos, diminuindo a possibilidade de arbitrariedades com decisões impróprias, já que a estes não é facultado o bel-prazer, devendo observar e cumprir os ditames normativos (CARVALHO FILHO, 2016, p. 243).

A Administração Pública pode ser considerada uma máquina que precisa de insumos para alimentar o processo contínuo de produção de bens e serviços à sociedade. Porém, por não dispor de todos os recursos necessários para esse provimento, de acordo com Justen Filho, é inevitável que os adquira, conquanto espera-se que o faça de maneira impessoal e isonômica. É nesse cenário que surge o processo licitatório, figurando, basicamente, como o elo entre a necessidade da Administração e a oferta do mercado, para fornecimento de bens e serviços (JUSTEN FILHO, 2010, p. 12).

O procedimento licitatório é um dispositivo legal que visa conduzir a Administração Pública a selecionar a proposta mais vantajosa, de maneira isonômica e em um ambiente competitivo entre os fornecedores interessados, com a finalidade de firmar um contrato administrativo, para fornecimento de bens ou para prestação de serviços, selecionado por critérios claros e objetivos que visem coibir qualquer possibilidade de favorecimento indevido.

Outro aspecto a ser mencionado é a relevância político-econômica do procedimento licitatório, tendo em conta que por vezes, as compras públicas, têm valores relevantes, o que enseja o fomento de diversos segmentos da sociedade, atuando como instrumentos de implementação de políticas públicas, em nível econômico e social, conforme Justen Filho (2010).

Os aspectos jurídicos que permeiam as licitações e seus diferentes tipos e modalidades são amplos, complexos e bem definidos, corroborando com a afirmativa de Bittencourt (2014, p. 481), quando relata que o conjunto de tipos é exaustivo e não possibilita o Gestor afastar-se deles, ou ainda, combiná-los com tipos híbridos.

O elenco de normas tende a diminuir o vazio de conhecimento dos atores envolvidos no procedimento licitatório, tornando-o, portanto, um dispositivo padrão, isto é, um processo normatizado com fases bem definidas, que correspondem à sequência lógica de início, meio e fim, que, segundo Souza (1997, p. 38), está dividido em uma fase interna, que “refere-se à preparação do processo [...]” e uma fase externa, que “está relacionada ao procedimento”.

A partir dos dados coletados é possível inferir que 72,2% dos gestores/fiscais de contratos administrativos têm conhecimento da legislação que trata das licitações no âmbito da Administração Pública Federal; e que 27,8% consideram conhecer empiricamente essa mesma legislação. Isso posto, percebe-se que de cada 100 gestores e/ou fiscais de contratos administrativos, cerca de 28 começarão a ter conhecimento da legislação pertinente apenas quando do início da referida prática administrativa.

No que se refere à responsabilidade administrativa, civil e criminal que a legislação vigente imputa ao gestor e/ou fiscal, quando comprovado que estes, seja por omissão ou por comissão, permitem ou promovem atos ilícitos que possam gerar prejuízo à Administração, 100% dos respondentes disseram ter conhecimento. Nesse caso, verifica-se que mesmo aqueles que começam a ter conhecimento da legislação somente quando iniciada a atividade de gestão e/ou fiscalização na prática, têm consciência de que poderá ser responsabilizado por seus atos nas esferas administrativa, civil e criminal.

Constata-se ainda, com base nas informações coletadas, a inexistência de critérios para designação de gestor e/ou fiscal dentro dos órgãos promotores dessa designação, do mesmo modo que boa parte dos servidores designados só tomam conhecimento da própria designação durante a execução do contrato. À vista disso, é

possível deduzir que essa falta de comunicação pode ser avaliada como uma lacuna que, geralmente, poderá vir a comprometer a atuação formal do gestor/fiscal no decorrer do período em que ele ainda não tinha conhecimento de sua designação.

Cabe ressaltar que os diferentes tipos e modalidades de licitação promovem a possibilidade de melhor adequação do procedimento licitatório, com o intuito de atingir, segundo Carvalho Filho (2016, p. 244), “a [...] proposta mais vantajosa para a Administração”, corroborando com a própria finalidade do procedimento como um todo, uma vez que torna a licitação um instrumento legal de promoção da competitividade nas compras públicas para atender às necessidades internas e externas do serviço público.

Acerca dos contratos e com base no referencial teórico, foi observada a diferença entre os que são celebrados sob regime de direito privado e sob regime de direito público, visando familiarizar o leitor com o estudo em lide.

A julgar pela forma genérica que a lei de licitações trata a atividade de gestão dos contratos administrativos, referindo-se somente à obrigatoriedade que a Administração tem de acompanhar e fiscalizar os contratos por ela celebrados, entende-se como característica negativa a carência de detalhamento sobre o tema naquela lei.

No entanto, é possível encontrar, por meio das instruções normativas e decretos pertinentes ao tema, orientações que intentam direcionar melhor a atuação dos servidores designados para a atividade de gestão dos contratos administrativos, de modo a tornar a atividade mais eficiente durante a execução do referido contrato e assim minimizar a possibilidade de inexecução contratual que culmine em prejuízos ao erário.

Com base nas informações coletadas a partir da pesquisa de campo, evidenciou-se um certo grau de dificuldade dos agentes designados para a atividade de gestão e/ou fiscalização dos contratos, no que tange, principalmente, ao apoio técnico-jurídico julgado necessário para garantir o andamento da fiscalização.

A fim de subsidiar a atividade de gestão de contratos, estudiosos, a exemplo de Vieira (2018), retrata característica considerada em sua análise, essencial para o gestor e/ou fiscal, além de ratificar a implementação de um modelo gerencial de gestão, reforçando a importância de uma constante capacitação e atualização de toda a equipe envolvida, haja vista o dinamismo empregado.

Por fim, o objeto de estudo demonstra a necessidade de o gestor e/ou fiscal conhecer o grau de relevância da atividade de gestão de contratos administrativos para a Administração Pública, pois o seu desempenho pessoal impactará diretamente em boas ou más práticas na execução contratual e, conseqüentemente, na entrega dos bens e/ou serviços contratados pela Administração.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi analisar o processo de licitação na perspectiva da gestão e fiscalização de contratos administrativos, no âmbito da Administração Pública Federal no Distrito Federal, que tem por finalidade garantir a melhor execução possível do contrato em relação ao objeto licitado.

Embora o foco da pesquisa tenha sido restrito apenas a alguns órgãos, não se vislumbra comprometimento da percepção dos resultados, haja vista que a legislação aplicada tem abrangência nacional e é obrigatória dentro da Administração Pública Federal.

Notoriamente, evidencia-se com este estudo, o quão importante é a atuação dos gestores/fiscais de contratos administrativos, no sentido de garantir, enquanto agentes que representam o Estado, que o objeto contratado é exatamente aquilo está sendo executado no decorrer da vigência do contrato, acompanhando e atestando à autoridade competente a veracidade dos eventos em andamento, sejam elas acerca da execução, pagamento ou falhas, por qualquer uma das partes envolvidas.

A atividade de gestão e/ou fiscalização de contratos administrativos é um dos elementos constantes das chamadas cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos e acaba por caracterizar a supremacia do público sobre o particular, no caso dos contratos administrativos, diferentemente dos contratos da Administração, conforme já foi visto.

Os resultados alcançados com a gestão/fiscalização dos contratos administrativos são de extrema relevância para a Administração Pública, já que com essa ferramenta de Gestão minimiza-se potencialmente os riscos de contratos executados em desacordo com o objeto licitado e posteriormente contratado, o que seria, em outras palavras, motivo de prejuízo ao erário e, conseqüentemente, à sociedade.

Cabe destacar que foram percebidas algumas limitações, tanto dos órgãos quanto dos servidores designados para exercer o papel de gestor e/ou fiscal de

contratos. Entre elas, pode-se elencar a falha de comunicação quando da designação do agente público para a atividade colateral de gestão e/ou fiscalização de um contrato; e a falta de critérios da Administração para a designação desses agentes.

Finalmente, em síntese, faz-se necessário esclarecer que os resultados percebidos neste trabalho são parciais e se basearam em um estudo de caso típico. Desse modo, sugere-se a necessidade de ampliação do estudo de forma mais abrangente do ponto de vista geográfico, de maneira que se possa comparar se as falhas encontradas também ocorrem em outras unidades federativas.

REFERÊNCIAS

BARROS, Wellington Pacheco. **Licitações e contratos administrativos**. São Paulo. Atlas, 2009.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação passo a passo**. Belo Horizonte. Fórum, 2014

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. **Guia Nacional de Licitações Sustentáveis** / Flávia Gualtieri de Carvalho, Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira e Teresa Villac. Brasília. AGU, 2016.

_____. **Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente**. Brasília. 1988.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto nº 2.271**, de 7 de julho de 1997. Brasília. Presidência da República.

_____. **Decreto nº 2.295**, de 4 de agosto de 1997. Brasília. Presidência da República.

_____. **Decreto nº 3.555**, de 8 de agosto de 2000. Brasília. Presidência da República.

_____. **Decreto nº 5.450**, de 31 de maio de 2005. Brasília. Presidência da República.

_____. **Decreto nº 5.504**, de 5 de agosto de 2005. Brasília. Presidência da República.

_____. **Decreto nº 7.174**, de 12 de maio de 2010. Brasília. Presidência da República.

_____. **Decreto nº 7.892**, de 23 de janeiro de 2013. Brasília. Presidência da República.

_____. **Decreto nº 8.538**, de 6 de outubro de 2015. Brasília. Presidência da República.

_____. **Decreto nº 9.412**, de 18 de junho de 2018. Brasília. Presidência da República.

_____. **ENAPE. Curso Fiscalização de Contratos**. Brasília. 2013.

_____. **Instrução Normativa Nº 4/2014**. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Brasília. 2014.

_____. **Lei nº 8.248**, de 23 de outubro de 1991. Brasília. Presidência da República.

_____. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Brasília. Presidência da República.

_____. **Lei nº 10.520**, de 17 de julho de 2002. Brasília. Presidência da República.

_____. **Lei nº 12.232**, de 29 de abril de 2010. Brasília. Presidência da República.

_____. **Lei nº 12.349**, de 15 de dezembro de 2010. Brasília. Presidência da República.

_____. **Lei nº 14.133**, de 1º de abril de 2021. Brasília. Presidência da República.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1035/2008**. Brasília. 2008.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1680/2015**. Brasília. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **Legislação básica em licitações, pregão e registro de preços**. Escola Superior do Tribunal de Contas da União. Brasília. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição, Rio de Janeiro. Atlas, 2016.

COSTA, Lúcio Antônio Frezza. **Combate a fraudes em Licitações e Contratos Administrativos – Temas polêmicos**. Brasília. 2018

ENAP – ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Legislação Aplicada à Logística de Suprimentos Lei nº 8.666/93, pregão e registro de preços**. Conteudista: Edson Seixas Rodrigues (2005); Revisores: Henrique Savonitti (2008), Walter Salomão (2011), Hanna Ferreira (2013).

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação**. 2. ed. Brasília. Brasília Jurídica, 1997.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Contratos administrativos: gestão, teoria e prática**. São Paulo. Atlas, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Rio de Janeiro. Aide, 1993.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14ª ed. São Paulo. Dialética, 2010.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do Trabalho Científico**. 8ª Ed. São Paulo. Atlas, 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10ª edição, São Paulo. Saraiva, 2016.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14ª ed. São Paulo. Malheiros Meditadores, 2006.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro, Contratos administrativos e licitação.** 34° Ed. São Paulo. Malheiros Meditadores, 2008.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Licitações e Contratos Administrativos.** 4. ed. Brasília. Senado Federal, 2007.

PAULO, M. **Direito Administrativo I.** Disponível em: <https://www.olibat.com.br/aula-30-direito-administrativo-i-13-11-13/>. Acesso em: 23/06/2022.

SANTOS, Lucimar Rizzo Lopes dos. **Fiscalização de contratos.** Brasília. ENAP/DDG, 2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico.** 23ª Ed. São Paulo. Cortez, 2015.

SOUZA, Fátima Regina de. **Manual básico de licitação.** São Paulo. Nobel, 1997.

VIEIRA, A. **Gestão de Contratos Administrativos.** Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/andre-luis-vieira/gestao-de-contratos-administrativos>. Acesso em: 04/11/2018; 2022.