

Gestão

UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA DE COMPRAS NOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

JORGE HENRIQUE RENZLER FRAGA²⁶, MOISÉS DAVI ALMEIDA E SILVA²⁷, JAQUES GELBVAKS²⁸

RESUMO: O presente trabalho de revisão bibliográfica sobre licitação e o sistema de compras diretas sem licitação nos órgãos da Administração Pública Federal procura, a partir das fontes de informações utilizadas, realizar uma análise dos princípios que regem a atuação do Administrador Público com a responsabilidade de realizar a execução orçamentária, no sentido de verificar qual o direcionamento que os postulados legais determinam no processo de compra, se a regra é comprar diretamente ou licitar. Visa também, num segundo momento, auxiliar no processo de planejamento e tomada de decisão quanto ao gasto de recursos públicos, considerando que o ordenamento jurídico brasileiro, conforme concluímos, consagra a licitação como regra. Para tanto, o administrador deve estar ciente de que as compras sem licitação devem ser realizadas dentro dos restritos limites legais, como exceção à regra. Sendo assim, ele deve planejar os gastos a serem realizados de forma a, sempre que for possível, realizar a licitação.

Palavras chave: princípios, compras, administração, licitação, moralidade.

ABSTRACT: This work of bibliographical review on bidding and the system of direct purchase without bidding in agencies of the public administration intends to analyze the principles that regulate the work of the public administrators in charge of budgetary executions, so that there be an examination of the guidelines and legal procedures that determine the purchasing process: either bidding or direct purchase. Secondly, it aims to assist in the process of planning and taking decision concerning the expenditure of public resources in the light of the Brazilian juridical system. Therefore, the administrator should be aware of the fact that the unbidden purchases must be made under strict legal limits as an exception to the rule. Thus, he should plan the coming expenses, so that bidding can be made whenever it is possible.

Keywords: principles, purchase, administration, bidding, ethics.

1. Introdução

O sistema jurídico brasileiro no que tange à regulação dos procedimentos para a compra pelos órgãos públicos privilegia a licitação como procedimento necessário para que sejam atendidos os objetivos e princípios legais.

O administrador público, no afã de realizar compras com maior rapidez e nas especificações desejadas, tende a considerar ser mais fácil a compra direta, fazendo uso deste procedimento esquecendo a licitação como princípio básico para tal.

Este trabalho de pesquisa bibliográfica procura realizar um estudo dos princípios que regem a legislação específica, bem como os casos de compras diretas pelos órgãos públicos, para que o administrador possa tomar a decisão entre licitar ou não, ciente de sua responsabilidade moral e ética perante a sociedade e do correto cumprimento dos postulados legais.

A partir desse estudo realizou-se uma análise das aquisições feitas pela Escola de Administração do Exército – EsAEx, nos últimos três anos, a fim de verificar a evolução percentual das compras realizadas com licitação, em relação ao

²⁶ Escola de Administração do Exército (EsAEx), Salvador, Brasil. tenalrenzler@esaex.mil.br.

²⁷ Escola de Administração do Exército (EsAEx), Salvador, Brasil. tenalmoises@esaex.mil.br.

²⁸ Escola de Administração do Exército (EsAEx), Salvador, Brasil. majgelbvaks@esaex.mil.br.

total de recursos recebidos, comparando com as compras diretas.

As principais literaturas que norteiam o objeto desta pesquisa são a Constituição Brasileira de 05 de outubro de 1988; a Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 (Regulamenta o Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública); a Lei 4.320 de 17 de março de 1964 (Institui Normas Gerais de Direito Financeiro para Elaboração e Controle dos Orçamentos e Balanços); além de obras e trabalhos que abordam o referido tema.

Na conjuntura atual, onde a escassez de recursos aflige toda a Nação Brasileira e o Exército em particular, o administrador deve utilizar os recursos do erário com muita eficiência, evitando gastos desnecessários por falta de planejamento. Deve-se ter em mente que um dos objetivos dos gastos públicos é também fomentar a economia do país como um todo, dando um tratamento igualitário às empresas capacitadas e interessadas no certame, incentivando o emprego, a produção e a distribuição de renda. Daí a grande importância deste estudo, que traz à tona a real intenção do legislador quando criou a lei reguladora das compras, visando a execução do orçamento com maior transparência e imparcialidade.

2. Princípios da Licitação: Gerais e Específicos

A Constituição prevê o princípio da licitação nas compras públicas, para que seja assegurada a igualdade de condições para todos os interessados e, com isso, possa-se selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. Porém, este princípio deve ser conjugado com outros como o da economicidade, o da segurança nacional, ou ainda para garantir o interesse público maior, que autorizam ao administrador optar por não licitar e, conforme as hipóteses delineadas na Lei 8.666/93 que regula as licitações e

contratos administrativos, considerar a licitação dispensada ou inexigível.

Cabe aqui ressaltar que o administrador deve ter cautela para decidir pela não-realização da licitação, especialmente após o advento da Lei de Licitações, que inclusive caracterizou como crime dispensar ou inexigir fora das hipóteses nela previstas ou deixar de observar as suas formalidades.

Os princípios aplicados às licitações são reflexos dos princípios do Direito Administrativo, essencialmente normatizado em sua estrutura. Ao selecionar particulares para a prestação de serviços, a administração não pode nunca se escusar da observação desses princípios, seja por questão de moralidade, seja por questão de legalidade.

A Carta Magna, em seu Art. 37, caput, dispõe:

Art. 37: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência... (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Além disso, o Art. 3º da Lei 8.666/93 traz uma gama de princípios a serem seguidos pela administração na consecução da proibição administrativa, sendo considerado o dispositivo de maior destaque na Lei, *ipsis litteris*:

Art. 3º: A Licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Para Di Pietro (1999):

A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.

2.1 Princípios da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público:

Embora não esteja disposto na Lei de Licitações, o princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses particulares está implícito nas próprias regras do Direito Administrativo e intimamente ligado a ele está o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Nos ensinamentos de Mello (1999):

Indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram a disposição de quem quer que seja, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser...

2.2 Princípio da Legalidade

À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e “constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais”. (DI PIETRO, 1999).

Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha a praticar a Administração, este deve estar baseado e protegido por uma norma, caso contrário não terá eficácia.

2.3 Princípio da Moralidade

Esse princípio, expressamente representado na Constituição Federal e na Lei 8.666/93, é criticado por alguns autores pela dificuldade de precisar a sua definição. Segundo Maria Sílvia, alguns doutrinadores não o reconhecem, posto ser um “princípio vago e impreciso, ou que acaba por ser absorvido pelo próprio

conceito de legalidade”. (DI PIETRO, 1999).

O princípio da moralidade se constitui em importante norte para o Administrador Público, pois não pode tomar postura que desabone a boa conduta de seus atos. Como destaca Di Pietro (1999):

O princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública.

Fica clara a separação entre legalidade e moralidade quando o Administrador verifica que mesmo dentro da legalidade, sendo o ato atentatório aos princípios morais, este não deve ser tomado, pois a moralidade seria o pressuposto de validade do mesmo.

2.4 Princípios da Impessoalidade e da Igualdade

Os princípios da impessoalidade e da igualdade estão intimamente ligados. A impessoalidade dos atos administrativos é pressuposto da supremacia do interesse público. Quebrada a isonomia no tratamento com os particulares, o administrador deixa de observar o interesse da coletividade.

2.5 Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Pelo princípio da razoabilidade, a Administração, no uso da discricionariedade, deverá obedecer a critérios aceitáveis na prática de seus atos. A proporcionalidade é a adequação dos meios aos fins desejados. Na visão de Maria Sílvia, o princípio da proporcionalidade constitui um dos aspectos contidos na razoabilidade, explicando o seguinte: “... entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar”. (DI PIETRO, 1999).

2.6 Princípios da Motivação e da Publicidade

O princípio da motivação determina que a Administração Pública exponha os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Somente através de atos motivados é que se pode observar a obediência aos princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

A publicidade tem o fim de permitir, não só a participação de todos os interessados, mas também que se fiscalize os atos da licitação.

O artigo 7º, § 8º, da Lei de Licitações, garante a qualquer cidadão ter acesso ao procedimento licitatório para tomar conhecimento dos quantitativos das compras e/ou serviços bem como de seus preços. Assim não há licitação sigilosa (Lei 8.666/93, artigos 3º, § 3º, e 43, § 1º).

2.7 Princípios da Economicidade e Eficiência

Sendo o fim da licitação a escolha da proposta mais vantajosa, deve o administrador estar inculcado de honestidade ao tratar da coisa pública. Relaciona-se com o princípio da moralidade bem como com o da eficiência, este inserido no texto constitucional pela Emenda nº 19/98.

Justen Filho (1998), no tocante ao princípio da economicidade assim afirma:

... Não basta a honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe a adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos.

Motta (1998), citando o Professor Hely Lopes, comentando sobre o princípio de eficiência:

... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já

não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

2.8 Princípios da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo

Sendo o primeiro dos princípios expressos na Lei 8.666/93, a probidade administrativa consiste na honestidade de proceder ou na maneira criteriosa de cumprir todos os deveres que são atribuídos ou acometidos ao administrador por força da lei. É diretamente derivado do princípio da moralidade.

O Professor Justen Filho (1998) assim sintetiza seu entendimento:

... A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoísmo do interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração.

Quanto à vinculação ao edital (ou convite), este constitui a lei interna da licitação e, por isso, vincula aos seus termos tanto a administração como os particulares. Para Di Pietro “... trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”. E nas palavras de Hely Lopes (1997):

... Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

O princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do anterior. Impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das mesmas. Obriga-se a administração ater-se ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento. Segundo Celso Antônio (1998), o que se almeja é:

Impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propostas pessoais dos membros da comissão julgadora.

3 Licitação: Regra ou Exceção?

O administrador público busca normalmente fugir à realização do processo licitatório, devido o trabalho e complexidade dos seus procedimentos e o tempo que demandam. Tal fato pode ser constatado com os dados demonstrados por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2003), extraídos do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), em que no ano de 1999 de todos os recursos destinados a compras pelo Governo Federal, somente 49% foram licitados, ou seja, somente R\$ 0,49 (quarenta e nove centavos) por Real gasto.

Percebendo a relevância do tema e da necessidade de mudar esse quadro, o Tribunal de Contas da União (TCU) publicou a seguinte recomendação, *ipsis litteris*:

Seja incrementado o processo licitatório na execução dos gastos federais, de maneira que a não-realização seja sempre uma exceção, adotando-se a inexigibilidade e a dispensa com mais cautela e parcimônia nos órgãos e entidades da Administração Pública.

A recomendação do TCU veio a reforçar a idéia que o administrador público deve realizar um planejamento antecipado de suas necessidades, buscando sempre comprar através de um processo licitatório e, somente em último caso, optar por dispensar ou inexigir, pois a licitação como prevê a Constituição e a Lei 8.666/93 é um instrumento de moralidade administrativa no processo de escolha da melhor e mais vantajosa proposta para o Poder Público, ao mesmo tempo que possibilita aos participantes, em condições e com tratamentos isonômicos, disputarem entre si a possibilidade de participar nos diversos negócios que a Administração Pública pretenda realizar.

Na EsAEx, segundo a Seção de Aquisições e Compras – SAC, observou-se o seguinte:

Tabela 1 – Desembolsos da EsAEx para Compras e Serviços.

Ano	Com Licitação	Sem Licitação
2001	45,91 %	54,09 %
2002	24,19 %	75,81 %
2003	50,40 %	49,60 %

Fonte: SAC/EsAEx (2004).

Ao observar os dados acima, verificou-se uma grande evolução positiva, no ano de 2003, dos números desta Escola em relação a compras através de licitação. O motivo deste avanço está na reestruturação dos procedimentos de compras, com o planejamento antecipado das necessidades e dos gastos, bem como na conscientização e treinamento dos recursos humanos envolvidos no processo. Cabe ressaltar que o alto percentual de numerário utilizado sem

licitação (dispensa ou inexigibilidade) pela EsAEx, nos anos estudados, são dispêndios que se referem ao consumo de água, luz e telefone, os quais não poderiam ser tratados de forma diferente.

É importante dizer que mesmo com o elevado grau de detalhamento da atual Lei de Licitações e os problemas surgidos no dia a dia por sua aplicação, fatos estes que causam a descrença na eficácia do instituto da licitação, o administrador deve estar ciente de que, pelo princípio da legalidade e em função da probidade administrativa, o normal é a licitação para a realização da despesa pública, não licitar seria sempre uma exceção adotada nos estritos limites da lei.

4 Dispensa e Inexigibilidade de Licitação

Em Fernandes (2003) a licitação é descrita como sendo um procedimento administrativo formal e obrigatório que tem por objetivo proporcionar à administração uma aquisição, uma venda ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade. Tem por finalidade garantir a transparência dos atos e procedimentos da administração pública, bem como a valorização da livre iniciativa pela igualdade no oferecimento da oportunidade de prestar serviços, comprar ou vender ao Poder Público.

Dispensa, juntamente com inexigibilidade, são formas anômalas de contratação por parte da administração. Por isso, devem ser tidas como exceções a serem utilizadas somente nos casos imprescindíveis.

Segundo o mestre Justen Filho (2000):

A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre participantes, a licitação afigura-se inconveniente ao interesse público (...). Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será

desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão os benefícios que dela poderão advir.

O Estatuto de Licitações permite, como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei. Estes processos devem ser formalizados com os seguintes elementos:

- Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa ou inexigibilidade;
- Razões para a realização da escolha;
- Justificativa do preço.

Várias etapas são realizadas para a instauração destes processos como o parecer jurídico, a justificativa da compra, o edital, o termo de referência e a reserva orçamentária. A administração somente poderá dispensar-se de realizar a licitação se ocorrer uma das situações previstas na lei federal, não podendo ser criada nova hipótese de dispensabilidade em lei estadual ou municipal.

... em alguns casos previamente estabelecidos pelo legislador, o princípio da licitação cede espaço ao princípio da economicidade ou ao primado da segurança nacional, ou ainda para garantir o interesse público maior, concernente à necessidade de o Estado intervir na economia. Em todos os casos delineados pela lei nº 8.666/93, em que a licitação foi dispensada ou considerada inexigível, pelo menos no plano teórico, entendeu o legislador estar em confronto o princípio jurídico da licitação e outros valores igualmente tutelados pela ordem jurídica, tendo sido aquele subjugado por um desses (FERNANDES, 2003).

Conforme Motta (1998), “nos casos de dispensa previstos na legislação, o

administrador tem a faculdade de licitar ou não, enquanto que na inexigibilidade ocorre a impossibilidade de realizar o procedimento de competitividade para aquisição da proposta mais vantajosa à administração”.

A dispensa de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a administração e o particular. Os casos mais utilizados encontram-se definidos no art. 24, incisos I, II, IV, X e XIII da Lei 8.666/93.

A inexigibilidade de licitação ocorre quando há inviabilidade de competição por ser impossível, já que um dos participantes inibe os demais. O caso mais utilizado encontra-se definido no Art. 25, Inciso I, da Lei 8.666/93.

Motta (1998) comenta que “os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação não exigem o cumprimento de todas as etapas formais imprescindíveis em um processo de licitação. Entretanto, os princípios constitucionais impostos à administração pública devem ser seguidos. Os processos devem ser bem instruídos, havendo a comprovação e apresentação dos documentos de habilitação e regularidade fiscal do participante”. É importante reforçar que o procedimento licitatório é exigência formal que deve ser observada na contratação pelo Poder Público. A lei prevê alguns casos que dispensam ou inexigem a instauração da licitação. Entretanto, não só a licitação, mas também as contratações diretas devem sempre buscar atender o interesse público no menor espaço de tempo e com os melhores preços possíveis. Para alcançar esses objetivos, torna-se necessário observar os preceitos constitucionais e legais que prevêm algumas formalidades para os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

A tabela abaixo exhibe os valores máximos permitidos para as aquisições de materiais e prestação de serviços dentro das diversas modalidades.

Tabela 2 – Tabela comparativa de valores para as modalidades de aquisição.

Modalidade	Materiais e Serviços	Obras e Sv. de Engenharia
Dispensa de Licitação	Até R\$ 8.000	Até R\$ 15.000
Convite	Até R\$ 80.000	Até R\$ 150.000
Tomada de Preços	Até R\$ 650.000	Até R\$ 1.500.000
Concorrência	Acima de R\$ 650.000	Acima de R\$ 1.500.000

Fonte: L&C (1998)

A inexigibilidade difere da dispensa, visto que nesta a licitação é possível, viável e apenas não se realiza por conveniência administrativa; naquela, o certame mostra-se impossível por impedimento relativo ao bem que se deseja adquirir, à pessoa que se quer contratar ou com quem se quer contratar. Torna-se inviável a contenda, tendo em vista que um dos competidores reúne qualidades exclusivas, tolhendo os demais pretensos participantes.

Uma outra distinção reside no fato de, no caso de dispensa, o legislador estabelecer um rol taxativo de situações em que seria possível contratar, enquanto na inexigibilidade o rol é meramente exemplificativo, bastando que se configure a inviabilidade de competição, verificada no caso concreto, mas sempre com o amparo da lei. Não caracteriza um ato de mera discricionariedade, mas vinculado e motivado, o que torna o poder do administrador por demais limitado.

Dentre o rol exemplificado no Art. 25 do Estatuto das Licitações, o caso mais utilizado pela administração está inserto no seu inciso I, *in verbis*:

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

I – para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou

representante comercial exclusivo, vedada a preferência por marca devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal ou ainda, pelas entidades equivalentes (LEI 8.666, 1993).

O dispositivo em estudo relaciona alguns requisitos que devem ser necessariamente obedecidos a fim de que se alcance a inviabilidade de competição. O primeiro a ser obedecido é a comprovação da exclusividade. O segundo é a vedação à preferência de marca, proibindo a indicação injustificada de uma específica, nos casos em que houver pluralidade de marcas que atendam aos interesses da administração.

É importante salientar que existem hipóteses que não se enquadram em nenhum dos incisos do mencionado Art. 25, mas que estão perfeitamente incluídas em seu *caput*, face à comprovada inviabilidade de competição. Com isso, o Prof. Fernandes (2003) arrola alguns exemplos de situações não exemplificadas, quais sejam:

Aquisição de vale-transporte para servidores públicos, posto que há legislação concedendo o benefício; cursos de treinamento e/ou aperfeiçoamento, considerando serem eventos realizados em datas pré-determinadas, o que inviabiliza a competição; atividades em regime de monopólio, como correios; entre outros.

Sobre a singularidade do objeto, requisito presente em todas as situações de inexigibilidade de licitação, o que o torna peculiar são as necessidades da administração no momento da contratação. A natureza singular do serviço é entendida como aquele que é portador de uma tal complexidade que o individualiza, tornando-o diferente dos da mesma espécie, e que exige, para sua

execução, um profissional ou empresa de especial qualificação.

No referente aos trabalhos artísticos, a Lei de Licitação, em seu Art. 25, inciso III, equipara-o a serviços técnicos especializados, prescrevendo-os como inexigíveis de licitação, desde que o mesmo seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Assim o valor do contrato sofre variação de acordo com a crítica: se local, o limite de carta convite; se regional, tomada de preços; se nacional, será o da concorrência. Essa é uma construção doutrinária, tendo em vista a falta de clareza no texto do referente inciso.

Cabe aqui ressaltar que mesmo que a lei estabeleça que o caso é de dispensa ou de licitação dispensada, essa assertiva não é obrigatória. Pois, quando for viável a competição e existirem vários interessados, visando atender aos princípios de impessoalidade e isonomia que devem nortear a ação do administrador público, a opção do mesmo deve ser por licitar.

5 Contratação Direta e Moralidade Administrativa

A Constituição Federal de 1988 incluiu, dentre os princípios básicos e orientadores da Administração Pública, o princípio da moralidade, que tem como significado a necessidade do administrador observar os preceitos éticos em sua atuação dentro da Administração. O cumprimento da moralidade, além de constituir um dever do dirigente, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrador.

O agente público, ao exercer a atividade administrativa, está fazendo uso de uma parcela das atribuições que lhe foram outorgadas pelo Estado. Desempenha, assim, de modo legítimo, uma capacidade de administração que tem na lei seus limites definidos.

Lamentavelmente, algumas formas de desvio de finalidades no que se refere às contratações diretas, seja por dispensa ou

inexigibilidade de licitação, desenham materialmente uma aparência de legalidade, de modo que, mesmo sendo pressentidas, sentidas, ou até mesmo conhecidas, afigura-se difícil exibir a contraprova da legalidade aparente.

É realmente difícil ultrapassar essa penumbra. A dificuldade maior encontra-se na prova, quase impossível em algumas situações. Cretella (1999) assevera terem os indícios papel relevante na constatação do desvio de finalidade, principalmente:

Quando se sabe quão difícil é encontrar prova, absolutamente irrefutável, que comprometa o editor do ato, autoridade administrativa, regra geral, esclarecida, astuta para incriminar-se deixando vestígios, mesmo leves, de sua intenção distorcida.

Essa é a razão por que, sem a efetiva prova do desvio praticado, a esperança deve alojar-se na mudança de mentalidade e na convicção sobre o que seja realmente bem comum e interesse público. Como bem assevera o doutrinador italiano, Jean Rivero, citado pelo Ministro José Delgado (2001), “violar a moralidade e a finalidade administrativas, é violar o próprio fim legal”.

Verifica-se que em muitos casos nos quais o administrador vê configurada a inexigibilidade de licitação, deixa-se de observar o que dispõe o Art. 25, § 2º da lei 8.666/93, no que se refere ao superfaturamento. Nestas situações, tanto o agente público quanto o fornecedor poderão ser responsabilizados pelos danos à Fazenda Pública. É por esse motivo que o Art. 26 exige, de forma expressa, em seu inciso III, que haja justificativa em relação ao valor do contrato.

Infelizmente, alguns administradores ainda não tomaram consciência da necessidade de bem dispor do erário, sendo o superfaturamento uma prática constante, conforme se observa em denúncias diárias veiculadas na imprensa.

Sobre o assunto, o professor Justen Filho (2000) assim leciona:

Superfaturamento também pode ser interpretado como elevação arbitrária do valor do contrato, tendo em vista os valores praticados pelo próprio contratado em negociações com terceiros.

No entanto, nem sempre contratação direta é sinônimo de superfaturamento.

Somente se caracteriza a reprovabilidade quando ocorrer uma elevação arbitrária de preços, retratando o aproveitamento da oportunidade propiciada pela contratação direta. (JUSTEN FILHO,2000).

Tendo como exemplo dessa prática por demais utilizada nas Administrações Públicas, em especial a municipal, é comum a decretação de estado de calamidade com o fito de contratação direta de empresas, muitas delas de fachada, aproveitando-se da lacuna deixada pela legislação.

Por fim, o dirigente público deve sempre atentar para o que dispõe a lei, que tem como regra geral a obrigação de licitar. Nesse diapasão, havendo a necessidade de dispensa ou inexigibilidade, faz-se necessário que sua conduta siga as diretrizes legais e morais que regulam a atividade pública, pois, a ética no âmbito da administração não pode permitir que pessoas inescrupulosas utilizem o poder público para usufruir vantagens obtidas ilicitamente.

6 Conclusão

Ficou evidenciada neste trabalho a importância do procedimento licitatório para a Administração Pública, como forma de controlar as atividades do administrador na gerência dos recursos públicos, sempre tendo em mente os princípios imperiosos à atividade administrativa anteriormente citados no corpo desta obra.

O administrador deve ter muita cautela ao dispensar ou inexigir uma licitação, haja vista os limites impostos pela lei para tal decisão, podendo o mesmo ser punido, não somente quando contratar diretamente, mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para tais processos.

Conforme constatado nas diversas obras consultadas, os administradores tendem por buscar artifícios ou brechas na lei, devido a demora do processo licitatório ou ao formalismo que este requer, para efetuar as compras fazendo uso da dispensa ou da inexigibilidade.

Observada esta tendência pelos órgãos de controle da União, determinações foram emitidas reforçando aquilo que os legisladores citados ao longo do trabalho enfatizam que é o uso da licitação como regra geral e não como exceção. As exceções devem estar rigorosamente previstas e tratadas como tal.

Conforme as determinações do Tribunal de Contas da União (TCU), a EsAEx tem aumentado o percentual de compras realizadas através do processo licitatório, buscando a reestruturação dos seus procedimentos, o planejamento antecipado do uso de créditos, além da conscientização e treinamento constante dos seus recursos humanos. Trabalhando desta forma, esta Escola deu maior transparência aos seus procedimentos, sendo destaque nas diversas inspeções de auditoria, além de servir como modelo a ser seguido por outras Organizações Militares do Exército Brasileiro. Observa-se, portanto, que os administradores dos recursos desta organização militar são rigorosos observadores das orientações do TCU e dos preceitos legais que regem esse assunto.

Não obstante, muitas organizações militares pelo Brasil têm dificuldades para atingir o patamar desta Escola de Administração. Como solução para este problema, sugerimos o constante aperfeiçoamento dos responsáveis pelas

seções de compras, bem como a orientação direcionada aos diversos interessados nos certames, de forma a haver uma reestruturação e uniformização dos procedimentos em toda a Força, visando dar maior transparência e tratamento igualitário a todos os interessados.

Os resultados desta obra podem ser potencializados com a sua divulgação junto aos oficiais formados nesta Escola, visando a conscientização quanto a necessidade do planejamento de gastos e da utilização da licitação como regra. É importante que tomem conhecimento dos passos que a Seção de Aquisições e Compras da EsAEx realizou para melhorar os percentuais de compras fazendo uso do processo licitatório. Tudo isso para que sejam multiplicadores desses procedimentos nas diversas organizações militares do Exército Brasileiro.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Ática, 1989.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Licitações e Contratos do Estado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forence, 1999.

DELGADO, José Augusto. **Princípios aplicados à licitação**. Disponível em: <<http://ufsc.br>>. Acesso em 02 Set 2001.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 5 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

JUNIOR, J. Teixeira Machado; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 comentada**. 25 ed. Rio de Janeiro: IBAM, 1993.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2000.

BRASIL. **LEI 8.666, de 21 de junho de 1993, Licitações e Contratos Administrativos.** São Paulo: NDJ, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações & Contratos.** 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

NALIN, Marcos; NUNES, Éldman de Oliveira; PASSOS, Carla Cristina; et al. **Manual para elaboração de trabalhos acadêmicos do Curso de Formação de**

Oficiais do Quadro Complementar. Salvador: EsAEx, 2004.

MÉLO, Francisco de. **Artigo sobre Compras no Serviço Público: noções práticas.** Natal: Auditoria Geral Estadual, 2001.