

LICITAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL: ASPECTOS LEGAIS E INSTITUCIONAIS

Alfredo José MACHADO NETO*

- **Resumo:** Análise do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE) aponta que, após a entrada em vigor da Lei nº 8.666/93, regulamentando as licitações públicas no Brasil, houve uma elevação de 10 a 20 por cento nos valores pagos pela Administração Pública nas suas compras de bens e serviços. Excesso de formalismo, utilização das obras de engenharia como padrão de referência, ausência de mecanismos que obriguem os licitantes a cumprir os contratos e ineficiência no combate à corrupção são alguns dos principais defeitos da lei. A despeito desses problemas a lei foi um avanço em termos de normatização das transações entre o setor público e o privado, e os eventuais danos aos cofres públicos devem-se menos às falhas da legislação e mais às fraudes, aos conluíus e aos desvios de conduta de administradores públicos.
- **Palavras-chave:** licitação pública, concorrência, tomada de preço, convite, burocracia, custos de transação, inexigibilidade, obras de engenharia, processo licitatório

A preocupação com o atendimento ao interesse público, através da realização de aquisições e alienações de bens e serviços pelos preços mais vantajosos possíveis e, principalmente, o combate à corrupção e aos desvios de conduta dos administradores públicos, são alguns dos motivos que levaram os legisladores a estabelecerem a obrigatoriedade do procedimento licitatório nas contratações com o poder público.

Segundo Barreira (1996, p.13), citando o Dicionário da

* Mestrando do programa de Pós-graduação em Administração: Gestão Empresarial da FACEF - Franca SP e docente da FACEF.

Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda, licitar significa oferecer lance, mas, no que diz respeito à Administração Pública, o termo *licitação* se refere ao procedimento administrativo através do qual esta, visando efetuar contratos de seu interesse, seleciona a proposta mais vantajosa e garante a igualdade entre os participantes. É o chamado procedimento licitatório.

O grande interesse despertado pelo tema decorre do enorme volume de recursos que as contratações do setor público movimentam. Segundo o Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE (1998, p.67), os empenhos liquidados do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, nas diversas modalidades de licitação promovidas pelo Governo Federal, somaram, de janeiro a maio de 1998, o valor de R\$ 1.190 milhões. Entretanto, no mesmo período, as transações efetuadas com inexigibilidade ou dispensa de licitação atingiram praticamente o mesmo valor (R\$ 1.197 milhões). Acrescente-se a estes valores os das licitações dos governos estaduais e municipais e ter-se-á uma idéia do montante de recursos de que estamos tratando e da conseqüente importância do tema.

Além disso, as acusações de superfaturamento e desvios de recursos públicos, nas aquisições de bens, obras ou serviços, freqüentemente divulgadas pelos meios de comunicação, impõem uma análise da legislação que regulamenta os procedimentos licitatórios, bem como da sua aplicabilidade prática.

As Normas

Segundo Souto (1996, p.7) a preocupação com as transações

envolvendo a administração pública é antiga no Brasil, tendo sido tratada, pela primeira vez, no *Código de Contabilidade Pública de 1922*. Posteriormente, foi objeto de normatização pelo *Decreto-lei nº 200/67*, que tratava da *Reforma Administrativa Federal* e, depois, pelo *Decreto-lei nº 2.300/86*, denominado de *Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos*.

O artigo 22, inciso XXVII, da *Constituição Federal de 1988*, estabeleceu que compete, privativamente, à União Federal legislar sobre normas de licitação e contratação no âmbito da Administração Pública. O artigo 37 determinou que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Em seu inciso XXI acrescentou que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Com base nestes parâmetros constitucionais, foi editada a *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*, denominada de *Lei das Licitações*.

Constituiu, como observa Herrmann (1998, p.2), um avanço nas questões disciplinadoras dos procedimentos licitatórios e do controle dos atos dos administradores públicos, em razão de contemplar: a utilização de critérios objetivos na qualificação e no julgamento das licitações; a democratização da participação das empresas nos processos licitatórios;

a exigência de vincular tal processo a recursos previamente disponíveis para o mesmo; a democratização do acesso aos dados referentes aos procedimentos administrativos; a possibilidade de contestação judicial por qualquer cidadão; e o estabelecimento de punições aos administradores públicos e privados que burlarem a lei.

Outro avanço foi o seu enquadramento, entre outros, aos princípios jurídicos constantes do já mencionado artigo 37 da Constituição. Segundo Barreira (1996, p.14-15) o artigo 3º da Lei estabelece que a licitação será processada e julgada em conformidade com os seguintes princípios:

a) Princípio da Legalidade: que determina o desenvolvimento de uma atividade vinculada, ou seja, o administrador tem restringido o seu arbítrio, cabendo-lhe seguir a seqüência de atos determinada pela lei, o mesmo se dando em relação aos licitantes;

b) Princípio da Impessoalidade: impede a imposição de critérios que denotem preferência a qualquer dos licitantes, não guardando relação com as finalidades precípuas da licitação;

c) Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa: seu conteúdo inespecífico não afasta sua aplicabilidade, que se deve nortear pelos conceitos-padrão de honestidade, seriedade, traduzidos na supremacia do interesse público;

d) Princípio da Igualdade ou Isonomia: pelo qual o Estado tem que estabelecer igual tratamento aos que representa;

e) Princípio da Publicidade: que se divide em dois objetivos distintos - permitir o amplo acesso dos interessados em participar da licitação (divulgação dos atos de convocação) e facultar a todos a aferição

da regularidade do procedimento (transparência);

f) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório: as regras estabelecidas no instrumento convocatório (edital ou convite) tomam-se obrigatórias no decorrer de todo o procedimento;

g) Princípio do Julgamento Objetivo: impõe à Administração que estabeleça, no instrumento convocatório, critérios objetivos, de forma a possibilitar a real aferição da proposta mais vantajosa.

A obrigatoriedade do procedimento licitatório abrange não apenas as aquisições de bens e serviços pela Administração Pública, como também, as alienações de bens de sua propriedade, as permissões e concessões de serviço público e as de uso de bens públicos. A concessão de serviços públicos se encontram, hoje, reguladas pela Lei nº 8 987/95.

Para se habilitar a participar do processo licitatório, as empresas deveriam comprovar: inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes (pessoas jurídicas) ou no Cadastro de Pessoas Físicas (pessoas físicas), do Ministério da Fazenda; inscrição no cadastro estadual ou municipal; regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal; regularidade para com a Seguridade Social. Além destes, deveriam apresentar a documentação comprobatória da qualificação técnica, quando for o caso (arts. 29 e 30).

O artigo 22 da Lei nº 8 666/93 estabeleceu as seguintes modalidades de procedimentos licitatórios:

1. Concorrência: modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução do seu objeto;

2. Tomada de Preços: 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, observada a necessária qualificação;

3. Convite: modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao 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 horas da apresentação da proposta;

4. Concurso: modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remunerações aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias;

5. Leilão: modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Em sua redação original, a Lei nº 8 666/93 estabelecia os seguintes limites para as modalidades de licitação (art. 23):

Obras e Serviços de Engenharia:

a) Convite - até Cr\$ 100 milhões, equivalentes em maio de 1998 a R\$ 4 mil;

b) Tomada de Preços - até Cr\$ 1 bilhão, equivalentes em maio de 1998 a R\$ 40 mil;

c) Concorrência - acima de Cr\$ 1 bilhão, equivalentes em maio de 1998 a R\$ 40 mil.

Outras Compras e Serviços:

a) Convite - até Cr\$ 25 milhões, equivalentes em maio de 1998 a R\$ 1 mil;

b) Tomada de Preços - até Cr\$ 400 milhões, equivalentes em maio de 1998 a R\$ 16 mil; e

c) Concorrência - acima de Cr\$ 400 milhões, equivalentes em maio de 1998 a R\$ 16 mil.

Estabelecia, ainda, limites menores, correspondentes a 25% (vinte e cinco por cento), 50% (cinquenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento) dos valores indicados, para os municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes, 100.000 (cem mil) habitantes e 500.000 (quinhentos mil) habitantes, respectivamente.

Listava, também, 15 (quinze) casos em que a licitação seria dispensável: as aquisições de valor até 5% (cinco por cento) dos valores estabelecidos para o convite; casos de guerra e perturbação da ordem; ausência de interessados em licitação anterior; intervenção da União no domínio econômico; preços incompatíveis com o fixado ou aos de mercado; transações entre pessoas de direito público interno; segurança

nacional; compra ou locação de imóvel; contratação remanescente de obra, serviço ou fornecimento, motivada por rescisão contratual; compras eventuais de gêneros alimentícios perecíveis; contratação de instituição nacional, sem fins lucrativos, de pesquisa, ensino ou desenvolvimento científico ou tecnológico; aquisição de bens de organização internacional; e aquisição e restauração de obras de arte e objetos históricos (art. 24).

Estabelecia que a licitação seria inexigível quando houvesse inviabilidade de competição, em geral: na existência de um único produtor; a contratação de profissionais ou empresas de notória especialização; e profissionais do setor artístico consagrados pela crítica especializada (art. 25).

Em que pese os avanços que representou, menos de um mês após a sua promulgação, a Lei nº 8 666/93 foi modificada pela Medida Provisória nº 351/93, que alterou diversos dispositivos do texto original. Após diversas reedições, a referida MP foi convertida na Lei nº 8 883/94.

A maior parte das alterações efetuadas objetivou explicitar melhor os termos utilizados e melhorar a redação original. Devem ser destacadas, porém, três modificações importantes:

a) a exclusão dos limites previstos para os Municípios, menores do que os fixados para a União e os Estados, e que levavam em consideração o número de habitantes (art. 23, § 1º);

b) a inclusão, entre os documentos necessários à habilitação aos processos licitatórios, da certidão de regularidade no recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (art. 29, inciso IV);

c) a substituição do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, pelo Índice Geral de Preços de Mercado - IGPM,

como indexador oficial (art. 120);

d) a aplicação às licitações e contratos para permissão ou concessão de serviços públicos, dos dispositivos contidos no texto legal em exame, que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto (art. 124).

A Lei nº 8 666/93 foi alterada, ainda, pelas Leis nºs. 9 032/95 e 9 648/98.

As críticas à Lei 8 666/93

Para Pereira(1996), ao adotar uma perspectiva meramente burocrática e pretender regulamentar tudo, a Lei nº 8 666/93 tirou a autonomia e a responsabilidade do administrador público, atrasou e encareceu os processos de compra da Administração Pública, sem conseguir ser eficiente no combate à corrupção e aos desvios de recursos públicos.

Ao retirar qualquer capacidade de negociação por parte do servidor público, no falso pressuposto de que todos são corruptos, a lei tornou quase impossível ao administrador honesto (que é a maioria), fazer a melhor compra para o Estado.

Não conseguiu, no entanto, garantir a redução das fraudes e dos conluios, já que não estabeleceu medidas penais adequadas ao combate de tais ilícitos.

Também errou ao adotar como base de referência a licitação de obras de engenharia, bastante complexa e que não poderia servir de parâmetro para os outros bens e serviços padronizados ou de pronta entrega que o Estado está adquirindo permanentemente.

Por último, ao tentar garantir o acesso dos pequenos às licitações, não procurou assegurar que a obra contratada seja concluída com segurança.

Tais equívocos, aliados aos gastos para se cumprir os dispositivos formais da lei e as exigências de documentos desnecessários, de prazos demorados, da facilidade para impugnações administrativas e judiciais, causaram o encarecimento das compras do governo que, segundo estimativas, subiram entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

Ainda segundo Pereira (1996), a fraude na qualidade do serviço contratado está diretamente relacionada com a rígida adoção do princípio do menor preço. O custo de não receber o bem ou serviço contratado deriva da não exigência de qualificações e garantias mínimas dos fornecedores. O custo do encarecimento da compra é consequência das exigências de documentos e prazos, das possibilidades de impugnações e adiamentos, do atraso do governo no pagamento. Todos esses custos acabam sendo assumidos pelo Estado, já que os fornecedores não têm outra alternativa senão incluí-los no preço ofertado.

Com relação ao grande número e à diversidade de certidões de regularidade fiscal exigido dos licitantes, Jacoby (1998, p.5) comenta que ao exigir certidões em número variável, segundo o domicílio da empresa, a Administração Pública burocratiza o processo, afasta os bons licitantes e dificulta a obtenção da proposta mais vantajosa. Além disso, não atende ao princípio da isonomia, pois desigual o tratamento dado aos licitantes. Dá o seguinte exemplo: “numa licitação para conservação e limpeza comparecem duas empresas, entre outras, uma de grande porte, que, ocasionalmente, está em débito com o IPTU, de sua sede própria; outra, recém-criada, que não possui imóvel ou bens. A segunda pode participar

da licitação porque está em situação regular perante todos os fiscos; a primeira, não”. E questiona “qual a relevância da regularidade com o IPTU para a contratação? Absolutamente nenhuma”.

Outro ponto objeto de críticas é a exigência da *capacitação técnico-operacional*, como requisito essencial para a habilitação de empresas em processos de licitação direcionados para a realização de serviços e obras de engenharia. Segundo a lei a pessoa jurídica deve comprovar a existência de experiência prévia na execução dos serviços objeto do Edital de concorrência.

De acordo com Schuartz (1998, p.1), tal exigência limita a livre concorrência no mercado de serviços de engenharia de grande porte, por impedir a entrada e/ou o desenvolvimento de novas empresas. Trata-se de uma cláusula que cria *barreiras à entrada* artificiais e injustificadas naquele importante mercado. A expressão *barreiras de entrada*, de uso corrente em Economia, significa a presença de vantagens das empresas estabelecidas no mercado em relação às entrantes potenciais, por diversos motivos: economias de escala; custos inferiores por acesso a melhor tecnologia ou insumos mais baratos; diferenciação de produtos (marca, qualidade, modelos); etc.

A exigência da experiência prévia, ao limitar o mercado fornecedor para a entidade licitante a poucas e grandes empresas, aumenta a probabilidade da formação de cartéis no setor, e, como consequência, a elevação dos preços de tais serviços, gerando prejuízos para o Estado e a sociedade.

O mais curioso é que a lei prevê a possibilidade da empresa vencedora da licitação repassar a terceiros a execução da obra.

Conforme Sztarowshy (1998, p.25), embora à primeira vista

possa parecer que a lei somente permitiria a subcontratação de algumas partes do objeto contratado, a análise do artigo 72, conjuntamente com o inciso VI do artigo 78, permite concluir, sem sombra de dúvidas, que ela não impede a subcontratação total da execução do contrato, nem tampouco a cessão (transferência) total ou parcial, desde que com a anuência da Administração.

Na prática, o que se verifica é que empresas não habilitadas a participarem do leilão, em razão do seu pequeno porte ou por falta de experiência anterior, acabam por executar as obras, através deste mecanismo de subcontratação. O resultado é que o Estado acaba pagando um preço maior pela obra do que pagaria se tivesse tido a oportunidade de contratá-la diretamente com a executante.

Na perspectiva de Fernandes (1995, p.45), outro dispositivo da Lei das Licitações que tem causado controvérsias é o que possibilita ao poder público contratar, sem licitação, serviços técnicos profissionais ou com empresas de notória especialização.

A definição das características da contratação pretendida pela Administração é utilizada, comumente, para estabelecer reservas de mercado, numa manifesta afronta ao princípio da isonomia. Exemplos deste procedimento podem ser observados nas construções de edifícios públicos, normalmente suntuosos e caros, ignorando os princípios de funcionalidade, segurança e economia, que deveriam nortear a elaboração dos projetos básico e executivo.

As tentativas de alteração da lei

Conforme nos relata Fernandes (1995,p.46), na tramitação

do Projeto de Lei da Câmara nº 59, um substitutivo do Senador Pedro Simon previa a supressão da possibilidade de contratação de serviços técnicos especializados, com inexigibilidade de licitação; a alteração contribuiria para o aperfeiçoamento do texto legal, se aprovada. Foi rejeitada.

O anteprojeto de lei formulado pelo MARE, para modificar a legislação relativa às licitações, buscava ampliar o poder discricionário do administrador público, como forma de reduzir os custos que oneram as transações com o Governo.

Além disso, de acordo com Pereira (1996), a lei deveria estabelecer, em uma seção, as normas gerais de licitação e as disposições penais (agravadas em relação à legislação atual), de observância obrigatória em todo o território nacional. As demais seções serão obrigatórias apenas para a administração federal direta. Para os Estados, Municípios e órgão da administração federal indireta, serão obrigatórios enquanto estes não editarem suas próprias leis e regulamentos.

A complexidade dos processos de licitação e o seu grau de complexidade deveriam ser estabelecidos não apenas em função do valor, mas considerando, também, o objeto da transação, que poderiam ser divididos em: obras ou bens sob encomenda; bens padronizados; demais bens; serviços de engenharia; serviços técnico-especializados; serviços técnicos intermediados (exemplo: publicidade e turismo); e demais serviços.

Em relação à documentação necessária para habilitação no processo licitatório, não seriam listados os documentos exigidos, mas sim estabelecido que deveriam comprovar a capacitação jurídica, a regularidade fiscal e as qualificações técnica e econômico-financeira. Os documentos seriam especificados apenas para a Administração Federal,

servindo de parâmetro para Estados e Municípios.

Deveria, ainda, possibilitar a contratação das grandes obras pelo critério de técnica e preço, ampliando as possibilidades de negociação da contratante. Simplificação dos mecanismos de compra para as pequenas aquisições, através da informatização dos cadastros; cadastramento prévio dos fornecedores, dos bens e dos preços praticados, que eliminaria a exigência da documentação no momento da licitação; e padronização de um número maior de produtos, tornando os preços de mercado mais facilmente acessíveis e conhecidos.

Na questão da experiência anterior, deveria exigir a comprovação de que tenha realizado obras ou serviços compatíveis com o objeto da licitação, podendo-se considerar o somatório de até cinco contratos.

Estas seriam algumas das propostas que deveriam, conforme Pereira (1996), permitir, ao Estado e às empresas públicas, comprar a melhor preço, com maior rapidez e com menor custo, sem prejuízo dos controles que a *res publica* exige.

As modificações da lei

De acordo com Herrmann (1998), o governo não conseguiu obter, no Congresso, o necessário consenso em torno do anteprojeto de lei e da sua aprovação na íntegra. Optou, então, por sancionar, em 27 de maio de 1998, a Medida Provisória nº 1 531-18, que posteriormente se

converteria na Lei nº 9 648/98.

Uma das importantes modificações foi a elevação dos limites para as diversas modalidades de licitação:

Obras de engenharia

- a) Convite - até R\$ 150 mil, contra, aproximadamente, R\$ 4 mil pela lei anterior;
- b) Tomada de Preços - até R\$ 1,5 milhão, contra, aproximadamente, R\$ 40 mil pela lei anterior;
- c) Concorrência - acima de R\$ 1,5 milhão, contra, aproximadamente, R\$ 40 mil pela lei anterior.

Outras compras e serviços

- a) Convite - até R\$ 80 mil, contra, aproximadamente, R\$ 1 mil pela lei anterior;
- b) Tomada de Preços - até R\$ 650 mil, contra, aproximadamente, R\$ 16 mil pela lei anterior;
- c) Concorrência - acima de R\$ 650 mil, contra, aproximadamente, R\$ 16 mil pela lei anterior.

Os limites para a contratação direta, sem exigência do processo licitatório, correspondem a 10% (dez por cento) dos valores fixados para a modalidade de Convite. No caso de compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, com Agências Executivas, os limites para contratação direta correspondem a

20% (vinte por cento) daqueles valores.

A lei 9 648/98 estabeleceu, também, que os casos de dispensas de licitação (exceto quanto ao limite para compras diretas) e os de inexigibilidade, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

A Lei das Licitações é inadequada ou mal aplicada?

De acordo com Herrmann (1998, p. 12), pesquisas efetuadas sobre as aquisições de alimentos pelo setor público no Estado de São Paulo (estado e municípios) permitiram concluir que a ineficiência nestas transações não se devem, necessariamente, à forma contratual de governança, ou seja, aquisições através de licitações públicas.

Enquanto que em muitos casos os órgãos públicos estaduais conseguiram adquirir produtos pagando valores significativamente abaixo do mercado, em outros, a Administração Pública comprou alimentos a preços extorsivos.

A apuração da ocorrência de compras a valores superiores aos de mercado não decorre de falhas na legislação que normatizou as licitações no setor público (Lei nº 8 666/93 e alterações), mas, principalmente, da não observância, pelos órgãos da administração pública, dos princípios legais que a nortearam.

Os resultados da pesquisa revelam que nenhum dos princípios legais e constitucionais são corretamente aplicados nas transações entre o

público e o privado envolvendo a compra de alimentos.

A não publicação dos julgamentos das licitações na sua íntegra e das relações de compras por diversos órgãos públicos, por exemplo, ferem o *princípio da publicidade*.

As licitações não garantem o *princípio da isonomia*, pois raramente o fornecimento de alimentos é realizado pelas grandes empresas do setor e está concentrado nas mãos de poucos fornecedores (cinco nas licitações estaduais e oito nas municipais).

A análise das compras municipais (cidade de São Paulo) permitiu verificar a defesa de interesses particulares no exercício de função pública, o que fere o *princípio da moralidade administrativa*.

As evidentes provas de que o objetivo do bem comum da coletividade não foi atingido nas licitações analisadas, permitem concluir que não se atendeu ao *princípio da finalidade*.

Por último, as compras analisadas não seguem o *princípio da legalidade*, ou seja, não se subordinaram à lei. Pode-se concluir, portanto, que a ineficiência nas compras públicas decorre do ambiente institucional da não aplicação da Lei e não por causa dela.

Os Tribunais de Contas, que teriam a função de fazer cumprir a lei, são também ineficientes em suas atribuições, em razão de terem seus membros indicados pelo Legislativo que, por sua vez, sofre forte influência do Executivo.

Pelo que vimos, a *Lei das Licitações* possui diversas falhas apontadas não apenas por tributaristas, mas, principalmente, por integrantes do Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE.

Mais do que elevar os custos de transação nos contratos com a Administração Pública, em razão dos excessivos controles

burocráticos, o referido texto legal tem sido ineficiente no combate à corrupção e à malversação dos recursos públicos, por não contemplar penas adequadas para as fraudes e conluíus praticados.

Apesar do empenho do MARE, não foi possível se efetuar uma reforma mais ampla da Lei nº 8 666/93, com a finalidade de implantar mecanismos que ampliassem o poder de arbítrio do administrador, nem medidas penais mais apropriadas para conter e punir os possíveis desvios de conduta.

Embora a ampliação dos limites das diversas modalidades de licitação caminhem no sentido de possibilitar maior margem de manobra para os administradores, e a obrigatoriedade de informar à autoridade superior os casos de dispensas e inexigibilidades dificultem as fraudes e conluio, são medidas ainda bastante tímidas.

A dificuldade de aprovação de modificações mais profundas na legislação ordinária que trata das licitações, por parte de um Poder Executivo que tem conseguido modificar, no mesmo Congresso, diversos dispositivos constitucionais, mostra a força daqueles que querem continuar aproveitando-se das eventuais falhas na legislação, para se locupletar nas transações com Governo.

O maior problema de que padece a administração pública brasileira, conforme demonstrou a pesquisa mencionada por Herrmann (1998), parece residir na inobservância dos princípios estabelecidos na legislação e em comportamentos inadequados de determinados administradores públicos. As constantes notícias sobre superfaturamento e desvios de recursos parecem confirmar tal tese.

A ineficiência dos órgãos de controle (Tribunais de Contas) e da própria Justiça na punição aos transgressores, em decorrência, talvez,

da própria falta de previsão legal de punição para as fraudes praticadas, contribui para a proliferação de tal tipo de procedimento.

Assim, mesmo com os excessos burocráticos e demais falhas da *Lei das Licitações*, podemos concluir, parafraseando Herrmann (1998, p.13), que a malversação dos recursos públicos no Brasil decorrem da existência de uma estrutura perversa de incentivos e controle nos órgãos públicos, que padecem de reduzido nível de institucionalização. A corrupção no Brasil está associada ao preenchimento de vazios institucionais.

Abstract: Analysing the impact of the Law no. 8666/93 that has regulated until May 1998 the public bids in Brazil, the Ministry of Administration and Reform of the State – MARE claims that this law has determined increases from 10 to 20 percent in the price paid by the public sector in its purchases of goods and services. Excessive bureaucracy, the use of contractor work standards as reference for all kinds of public bids, lack of contractual follow-up clauses that penalize contractors for not fulfilling their contractual obligations and, last but not least, inefficiency in reducing corruption are the causes mentioned by MARE for this perverse result.

Despite all these factors, the author considers that the law approved last year (Law 9648/98) is an improvement over the previous one. Furthermore he admits that the waste of public funds is a consequence of fraud, collusion and the reproachful behavior of public administrators, rather than a consequence of any legislation flaws.

Keywords: Public bid practices and competition

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Aline Paola Camara de *et al.* *Licitações e contratações municipais: casos concretos*. Rio de Janeiro: IBAM, 1996.
- BARREIRA, Maurício Balesdent. *Licitações e contratações municipais: doutrina - rotinas - modelos*. Rio de Janeiro: IBAM, 1996.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Proposta para aprofundar a lei das licitações*, in: *Gazeta Mercantil*, 27 de setembro, 1996.
- HERRMANN, Isadora. *Licitações públicas no Brasil: explorando o conceito de ineficiência por desenho*. São Paulo: Palestra ministrada na III SemeAd da FEA / USP, 1998, São Paulo.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Licitação com menos burocracia*, in: *Revista de Licitações e Contratos*, n. 2. Brasília: Consulex, 15 de agosto, 1998.
- . A notória especialização e a contratação direta sem licitação. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, v. 21, nº 1, 1995.
- BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado-MARE. *Boletim Estatístico de Pessoal*, Brasília, vol. 1, nº 26, jun. 1998.
- SCHUARTZ, Luiz Fernando e POSSAS, Mário Luiz. *Habilitação em licitações públicas e defesa da concorrência*. *Estudos Econômicos da Construção*, São Paulo, v. 3, n. 1. 1998.
- SZKLAROWSHY, Leon Frejda. *Subcontratação nas licitações públicas*. *Revista de Licitações e Contratos*, Brasília, nº 2, ago. 1998.
- Obras de Referência Geral**
- BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil. Brasília. *Diário Oficial da União*, 05 de outubro de 1998.
- .Lei nº 8 666/93. Brasília. *Diário Oficial da União*, 22 de junho de 1993.
- .Lei nº 8 832/94. Brasília. *Diário Oficial da União*. 1994.
- .Lei nº 9032/95. Brasília. *Diário Oficial da União*. 1995.
- .Lei nº 9 648/98. Brasília. *Diário Oficial da União*. 1998.