Nº 42 – Abril/Maio/Junho de 2015 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS POR MEIO DAS LICITAÇÕES

Edgar Guimarães
Advogado. Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Professor de Licitações em cursos de Pós-graduação. Consultor Jurídico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Caroline da Rocha Franco
Advogada. Mestre em Políticas Públicas pelo Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas da UFPR.

1. INTRODUÇÃO

A transformação do Estado legislativo para o Estado Constitucional consubstanciou a passagem do *government by law* para o *government by policies*,[1] justificando o crescente interesse dos juristas brasileiros pelo tema das políticas públicas. Ele se insere em uma conjuntura de necessário reexame do papel dos governos, com a percepção de uma mudança global de atribuições da administração pública,[2] que inclui a internacionalização de muitos assuntos antes considerados domésticos, como as novas tecnologias de informação e o papel decisivo da mídia, a

[1] "O *government by policies*, em substituição ao *government by law*, supõe o exercício combinado de várias tarefas que o Estado liberal desconhecia por completo. Supõe o levantamento de informações precisas sobre a realidade nacional e mundial, não só em termos quantitativos (para o qual foi criada a técnica da contabilidade nacional), mas também sobre fatos não redutíveis a algarismos, como em matéria de educação, capacidade inventiva ou qualidade de vida. Supõe o desenvolvimento da técnica previsional, a capacidade de formular objetivos possíveis e de organizar a conjunção de forças ou a mobilização de recursos – materiais e humanos – para a sua consecução. Em uma palavra, o planejamento". (COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade das Políticas públicas. In: **Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba**. Direito Administrativo e Constitucional. Celso Antônio Bandeira de Mello (org.) São Paulo: Malheiros, 1997. p. 351).

[2] "Such changes are underway in all countries. In some, such structural change may be aimed at reducing the role and size of government. **In others, it may be aimed at defending and enhancing the public sector."** Organisation for Economic Co-operation and Development. **Ministerial Symposium on the Future of Public Services**, Paris, OCDE, Mar. 1996.

crescente participação dos grupos de pressão nos processos decisórios e a exigência de maior transparência, além da necessidade de informação em todas as áreas de ação governamental.[3]

Esse contexto denota paulatina modificação do Direito Administrativo[4] ao se incrementar o estudo de mecanismos jurídicos que visam a ampliar possibilidades de gestão participativa, democrática e mais humana. Nesse sentido, as licitações públicas representam exemplo de instituto jurídico incrementado a partir da sua nova finalidade de realizar o desenvolvimento nacional sustentável, fazendo com que a Lei nº 8.666/93 passasse a regular não apenas a transação comercial entre particular e Administração pública, mas a concretização de políticas públicas com reflexos perante toda sociedade.[5]

Considerando-se isso, o presente ensaio busca abordar o controle de políticas publicas por meio das licitações, a fim de demonstrar que o novo viés dos certames licitatórios permite avaliar de forma eficiente o desempenho das diretrizes traçadas pelo Administrador Público para a realização da politica almejada. A perspectiva adotada neste trabalho segue a metodologia do ciclo de politicas públicas, no qual o controle se realiza na etapa de avaliação da *policy.*

2. O ESTUDO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Na literatura se costuma pautar a apresentação dos temas analisados consoante o ciclo de políticas públicas (*policy cicle*) buscando-se facilitar o estudo de acordo com o desenvolvimento da politica. Por meio dele se confere ênfase às fases de: identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção da *policy*, em um processo de interdependência que a contempla desde a gênese até a sua extinção. A complexidade do estudo das politicas públicas é reconhecida por Maria Paula Dallari

[3] SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In* SARAVIA, Enrique e FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas Públicas – Coletânea, volume I.** Escola Nacional de Administração Pública- ENAP, 2006.

[4] "Poder-se-ia argumentar que a disciplina jurídica das políticas públicas não pertenceria ao Direito Administrativo, mas ao Direito Constitucional, pois as políticas consistem na atuação do Estado para a implementação de escolhas políticas, que são feitas, em sua maioria, pelo poder legislativo. (...) Entretanto, há que se ver o Direito Administrativo como um integrante da teoria política, que busca conciliar autoridade e liberdade. Ou seja, intenta essa ramo jurídico buscar a realização dos interesses públicos de um lado e a salvaguarda dos interesses privados contra o abuso do poder." (BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007).

[5] O uso das licitações como instrumento de políticas públicas é anterior à alteração do art. 3º da Lei nº 8666/93. Neste sentido, recomenda-se a leitura do livro: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Ocorre que com o acréscimo da finalidade do desenvolvimento nacional sustentável nessa Lei, o intuito de fomento passou a fazer parte dos contratos administrativos, para além da contratação que privilegiaria equalizar a condição do fornecedor em participar das compras públicas. Por esta razão o presente trabalho valoriza a finalidade do desenvolvimento nacional sustentável, por ser ele um conceito que incrementou o viés das licitações.

Bucci, que reformulou o conceito por ela estabelecido[6] ao reconhecer a natureza das políticas públicas como um conjunto ordenado de atos e processos. Na sua mais recente definição, política pública é assim delineada:

> (...) programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados- processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.[7]

Considerando-se esta faceta dinâmica das políticas públicas é que este trabalho se propõe a um estudo mais focado na etapa de avaliação. É bem verdade que o controle é tarefa que permeia quase todas as fases de politicas públicas, no entanto, considerando-se que elas exigem a determinação de resultados baseados em diretrizes delineadas inicialmente, é na etapa de avaliação que o controle por meio das licitações ocorre de forma mais concreta. Isso será melhor explorado a seguir.

3. FINALIDADES DO PROCESSO LICITATÓRIO

As finalidades do processo licitatório são expressas pelo o art. 3º da Lei n.º 8.666/93[8], conhecida como Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos (LGL). Este dispositivo recebeu alteração pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, fruto da conversão da Medida Provisória n º 495/2010, inserindo-se como um dos objetivos da licitação a garantia do desenvolvimento nacional sustentável.[9] Anteriormente a esta modificação, da inteligência do artigo 3º da Lei n.º 8.666/93, concluía-se que a licitação deveria cumprir dois fins básicos: garantir a isonomia na atuação administrativa e obter a proposta mais vantajosa para o cumprimento do interesse público.

Considerando-se a norma atualizada, constata-se a manutenção destas duas finalidades, acrescendo-se a promoção do desenvolvimento nacional

---

[6] "Políticas Públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetos socialmente relevantes e politicamente determinados." (BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** 1ª ed, 2ª tir .Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.239).

[7] BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In:* BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** Belo Horizonte: Fórum, 2006.p.39.

[8] A redação original do artigo consignava o seguinte: "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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

[9] Entendemos que desenvolvimento nacional sustentável é finalidade de qualquer ação governamental, não apenas das licitações.

sustentável como fim a ser perquirido de igual forma. Evidencia-se um incremento na concepção de licitação. Antes o elemento essencial do processo licitatório era o de satisfazer os interesses da Administração como compradora, ressalvando aos licitantes a igualdade na disputa. Contudo, dado o avanço teórico relativo à matéria e ao atual entendimento do legislador, esposado pela mudança da LGL, não cabe mais colocar a questão apenas nestes termos. Vislumbrando-se o Estado como garantidor de direitos fundamentais, é de se defender que a estrutura organizacional articulada para o atendimento das necessidades internas da Administração deve ser realinhada a também compreender o atendimento de políticas publicas.[10]

Com isso a Administração Pública, especialmente por seu poder de compra, pode se colocar como interventora no mercado por meio de práticas diferenciadas de consumo, estimulando e criando meios que fortaleçam um modelo menos pautado no acúmulo despropositado e que seja mais racional. Não só o contrato apreende este objetivo, mas o processo prévio de escolha do contratante, incluindo-se habilitação, propostas, elaboração da especificação técnica do produto/serviço, revela, de igual forma, esta função. Como assegura Roberto DROMI: "*La importancia de la licitación es tal que no solo regla el comienzo del contrato; su normativa se proyecta durante todo el desarrollo de la vinculacion contractual, pues las bases de la licitacion, el pliego de condiciones y la documentación licitatoria presenteada em la oferta por el contratista rigen a lo largo de la ejecución contractual*."[11]

Portanto, assinala-se a importância do instituto da licitação e o seu escopo de permitir o melhor negócio para a Administração em consonância ao interesse público, notadamente a partir de condições isonômicas e competitivas, da garantia de uma atuação administrativa proba, moral, eficiente e legal, e da racionalização do processo em prol do desenvolvimento nacional sustentável. Neste sentido, ao impor a contratação por meio de licitação pública, o Administrador não está apenas satisfazendo a sua necessidade secundária, mas está contribuindo para a promoção de uma finalidade maior, o desenvolvimento nacional sustentável do país. E com o escopo de se implementar esta política determinada pelos novos paradigmas da LGL, foram editados os Decretos nº 7.546 de 02 de agosto de 2011[12] e nº 7.746 de 05 de junho de 2012[13].

---

[10] Registre-se distinção feita por Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, segundo a qual "os interesses públicos ou interesses primários – que são os interesses da coletividade como um todo - são distintos dos interesses secundários, que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade." O autor ressalta que "os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomaticamente os encarna e representa. Percebe-se, pois que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua própria razão de existir." (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 72-73).

[11] DROMI, Roberto. **Licitación publica**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina,1995, p.44.

[12] Regulamenta o disposto nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas.

[13] Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP.

O Decreto 7.746/2012 buscou pormenorizar os objetivos e estabelecer diretrizes gerais para a efetivação da política de desenvolvimento nacional sustentável. Conquanto tenha ressaltado as intenções das contratações ecológicas, que são importantes para se remodelar o consumo despreocupado com as gerações futuras, não olvidou critérios de eficiência na gestão, criação de empregos e desenvolvimento da indústria e mercado local. Criou também a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública- CISAP, de natureza consultiva e permanente, para acompanhar a implementação de critérios, práticas e ações de logística sustentável no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas estatais dependentes.

Embora se tenha regulamentado o pretendido acréscimo da finalidade do desenvolvimento nacional sustentável à Lei de licitações, mencionado Decreto concedeu relativa margem discricionária aos entes administrativos, bem como delegou à SLTI maior normatização sobre o tema. Todavia, considerando-se a instituição da politica de fomento às licitações públicas, são necessárias maiores diretrizes estipuladas pelo ente público contratante, bem como a fixação de metas para se vislumbrar a efetividade das politicas adotadas.

4. LICITAÇÕES E POLÍTICAS PÚBLICAS

A etapa de avaliação de um politica publica contempla o controle como forma de averiguar se a política implantada surtiu os efeitos desejados pela Administração Pública instituidora, bem como se as metas delineadas pelo programa foram atendidas. Ainda, o controle permite verificar os reflexos não previstos inicialmente e redireciona-los, se assim necessário, para o atingimento do interesse público. Neste sentido Evert Vedung define a etapa de avaliação das politicas publicas como:

> A avaliação é uma atividade que objetiva distinguir o precioso do inútil, o aceitável do inaceitável, o beneficiário do prejudicial. Na gestão atual do setor público, no entanto, a avaliação adquiriu significados mais específicos e estreitos. Aqui, a avaliação é um mecanismo de monitoramento, sistematização, classificação e intervenções governamentais em curso ou acabadas (organizações, políticas públicas, programas, projetos, atividades, seus efeitos e os processos anteriores a estes efeitos, as percepções do conteúdo das intervenção), para que funcionários públicos e outras partes interessadas em seu trabalho, orientados para o futuro, sejam capazes de atuar como responsáveis, de forma criativa, de forma equitativa e economicamente possível. (...) A avaliação é um exame cuidadoso do mérito, da necessidade, do valor da organização, conteúdo, administração, produção e efeitos das intervenções governamentais em curso ou acabados, que se destina a desempenhar um papel no futuro, em situações práticas.[14]

[14] "Evaluation is an activity aimed at distinguishing the precious from the worthless, the acceptable from the unacceptable, the beneficial from the detrimental. In present-day public sector management,

Considerando-se esta definição é possível afirmar que o processo licitatório funciona, além de instrumento para implementação da politica publica, como forma de controle de metas e de objetivos das politicas aplicadas. Isso porque os processos de contratações costumam ser controlados estatisticamente, vislumbrando-se a economia de recursos públicos alcançada com a realização dos certames. É possível, por exemplo, que daqui algum tempo se constate o barateamento dos produtos ecologicamente amigáveis a partir da analise dos processos licitatórios instaurados. Ou ainda, observar o incremento de fornecedores nacionais em determinadas áreas, possibilitando-se averiguar se a finalidade de fomento pretendida pelo art. 3 da Lei 8.666.93 foi atendida, ou não.

Essa analise pode ser feita tanto pela Administração compradora quanto pelas Cortes de Contas, que possuem um corpo técnico altamente profissionalizado e eclético. Esse controle não estabeleceria novas metas à Administração, e sim averiguaria se as diretrizes traçadas por ela quando da instituição da política pública foram cumpridas com as licitações processadas, sob pena de responsabilização, caso ocorra de modo diverso, sem a devida justificativa. Nos termos defendidos por Rholden Botelho Queiroz[15]:

> Não é imposto pelo Tribunal de Contas aos gestores quais os direitos fundamentais sociais devem ser implementados e em que grau se deve dar a sua concretização. Busca-se, principalmente, averiguar se os meios utilizados estão aptos e adequados à concretização das escolhas feitas. O resultado do trabalho do Tribunal servirá de base para que o próprio gestor corrija os rumos de sua atuação para a efetiva satisfação das necessidades sociais, bem como subsidiará com informações os cidadãos interessados em verificar a qualidade dos gastos públicos, fomentando, assim, o controle social.

Outra forma de controle por meio das licitações ocorre na fase planejamento do processo de contratação, na qual se analisa, a partir das experiências obtidas com as competições anteriores e pela troca de conhecimentos entre os entes administrativos, o meio mais adequado de materializar o disposto pelo art. 3º da Lei 8666/93. Isso ocorre porque o administrador deve evitar contratações cujo modelo não atenda aos objetivos traçados pela politica pública. Assim, o controle e o planejamento das licitações são tarefas que devem caminhar juntas, pois caso o administrador público insista em celebrar contratos divorciados das diretrizes

---

however, evaluation has acquired more specific and narrow meanings. Here, evaluation is a mechanism for monitoring, systematizing, and grading ongoing or just finished government interventions (organizations, policies, programs, projects, activities, their effects, and the processes preceding these effects, perceptions of intervention content included) so that public officials and other stakeholders in their future-oriented work will be able to act as responsibly, creatively, equitably and economically as possible.(…) Evaluation is careful assessment of the merit, worth, and value of organization, content, administration, output, and effects of ongoing or finished government interventions, which is intended to play a role in future, practical action situations." (VEDUNG, Evert. siz models of evaluation. i*n* **Routledge handbook of public policy**. Eduardo Araral Jr., Scott Fritzen; Michael Howlett; M Ramesh an Xun Wu. Routledge, New York, 2013. p.387, Tradução livre)

[15] QUEIROZ. Rholden Botelho. O Controle das Políticas Públicas pelos Tribunais de Contas. **Revista Controle.** Fortaleza: Tribunal de Contas do Estado do Ceará, v. VII, n. 1, abril, p. 63-83, 2009.

estabelecidas pela politica publica em questão, estará ele sujeito ao controle das Cortes de Contas e eventual responsabilização.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As contratações públicas, em regra, devem ser antecedidas de licitação, devendo este processo administrativo visar à satisfação do interesse público primário e secundário, não se atendo a somente compreender aquisições vantajosas à vontade econômica e organizacional da máquina estatal. Constata-se que com a positivação da Lei nº 12.349/2011, que inseriu como nova finalidade das competições licitatórias o desenvolvimento nacional sustentável, as contratações da Administração Pública inserem-se em um quadro mais amplo, contemplando reflexos sociais relevantes.

Neste sentido, as licitações públicas, além de instrumento de implementação de políticas públicas, servem de meio de controle de metas e de objetivos das políticas aplicadas. Essa análise faz parte do processo de avaliação das politicas publicas, etapa na qual se verifica se a atuação desempenhada atendeu às diretrizes delineadas no início do ciclo da política, bem como se as metas estabelecidas pelo programa foram atendidas.

O controle por meio das licitações permite verificar os reflexos não previstos inicialmente e redirecioná-los, se necessário, para o atingimento do interesse publico. Essa tarefa pode ser pelo *feedback* da própria Administração acerca dos processos licitatórios que realizou, bem como desempenhada pelas Cortes de Contas, ao averiguar se as licitações instauradas atendem as diretrizes da nova finalidade das contratações públicas.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade das Políticas públicas. In: **Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba**. Direito Administrativo e Constitucional. Celso Antônio Bandeira de Mello (org.) São Paulo: Malheiros, 1997;

Organisation for Economic Co-operation and Development. **Ministerial Symposium on the Future of Public Services**, Paris, OCDE, Mar. 1996;

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In* SARAVIA, Enrique e FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas Públicas – Coletânea, volume I.** Escola Nacional de Administração Pública- ENAP, 2006;

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007;

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009;

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** 1ª ed, 2ª tir .Belo Horizonte: Fórum, 2006;

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In:* BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** Belo Horizonte: Fórum, 2006;

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011;

DROMI, Roberto. **Licitación publica**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina,1995;

VEDUNG, Evert. siz models of evaluation. i*n* **Routledge handbook of public policy**. Eduardo Araral Jr., Scott Fritzen; Michael Howlett; M Ramesh an Xun Wu. Routledge, New York, 2013;

QUEIROZ. Rholden Botelho. O Controle das Políticas Públicas pelos Tribunais de Contas. **Revista Controle.** Fortaleza: Tribunal de Contas do Estado do Ceará, v. VII, n. 1, abril, p. 63-83, 2009.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

GUIMARÃES, Edgar. FRANCO, Caroline da Rocha. CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS POR MEIO DAS LICITAÇÕES. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 42, abril/maio/junho de 2015. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-42-ABRIL-2015-EDGAR-GUIMARAES-CAROLINE-FRANCO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.