

Aplicabilidade da Lei 8.666/93 nos Estados e Municípios*

Cleide Calgaro **

SUMÁRIO: Introdução; 1- Características gerais da lei das licitações; 1.1– Conceito sobre a lei; 1.2 – Princípios da Licitação; 1.3 – Modalidades de licitação; 2– Aplicabilidade da lei das licitações no que se refere a estados e municípios; Considerações Finais; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

A lei 8.666 de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores estabelecem os princípios gerais que disciplinam as licitações e também, os contratos administrativos. A mesma, constitui-se de normas gerais, aplicáveis aos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Essa lei veio para, de certa maneira, moralizar a Administração, os negócios públicos e os contratos administrativos em todos os níveis.

Assim, quando se verifica a necessidade de contratar e celebrar um contrato, realiza-se a licitação, visto que a Administração não pode contratar livremente, pois deve ser respeitado o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e o princípio da moralidade acima de tudo.

1- CARACTERÍSTICAS GERAIS DA LEI DAS LICITAÇÕES.

1.1– Conceito sobre a lei.

Este procedimento é utilizado por todas as pessoas, sendo que, para algumas, pessoas particulares, essa busca é facultativa, e, para outras, as pessoas públicas, que temos, por exemplo, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal, os Municípios, autarquias e as pessoas governamentais, por exemplo, as empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações é quase sempre obrigatória, pois, algumas dessas entidades, às vezes, estão dispensadas de licitar e em outras tantas a licitação é para elas inexigível ou mesmo vedada.

Dessa maneira a seleção da melhor proposta, que é feita segundo alguns critérios objetivos previamente estabelecidos, ocorre entre as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderem ao seu chamamento, promovido mediante o instrumento convocatório disciplinador de todo os procedimentos, que é denominado, a lei interna da licitação e do contrato.

Esse procedimento chamado licitação, levado a efeito para se encontrar uma melhor proposta, embora não seja o mesmo para os grupos de obrigados a licitar, pessoas públicas e pessoas governamentais, é regulado pelo Direito Administrativo.

Assim, se sujeitam a esse procedimento as pessoas jurídicas de Direito Público, as governamentais e outros entes, como fundos especiais e Câmara de Vereadores, por exemplo, os quais, por lei, estejam obrigados. É necessário, ter-se em mente, que essa obrigatoriedade é decorrência genérica, regulada pelo artigo 37, XXI ou decorrência específica, regulada pelo artigo 175, ambos da Constituição Federal.

De outra forma, a necessidade de sua realização pode estar ligada a um contrato, que pode ser de alienação, aquisição e locação de bens ou à execução de serviço e obras, por exemplo, ou mesmo a um ato (permissão de uso de bem público) que se deseja celebrar.

Em resumo, a promoção desse procedimento pode ser vinculada a qualquer negócio desejado pela entidade obrigada a buscar a melhor proposta, desde que possa ser atendida por mais de um interessado.

Na concepção de Diógenes Gasperini, pode se conceitua Licitação como:

Procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. A pessoa obrigada a licitar é denominada licitante e a que participa do procedimento da licitação, com a expectativa de vencê-la e ser contratada, é chamada de proponente ou licitante particular.¹

Na visão de Odete Medauar:

Licitação, no ordenamento jurídico brasileiro, é o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado.

É um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos – os licitantes – interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições.²

Para Ivan Rigolin:

Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa ao seu interesse – que é sempre o interesse público -, com vista a algum contrato, em geral de aquisição, que pretenda celebrar.³

Na lei 8.666/93 em seu artigo 4º, § único salienta que:

Art 4º (...)

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. (grifo nosso)⁴

Dessa forma, a licitação possui duas finalidades, a que vise proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetida, a obtenção da proposta mais vantajosa e, em segundo lugar, dar igualdade de oportunidades aos que desejarem contratar com essas pessoas, como está estabelecido no artigo 3º da Lei 8.666/93, com alterações introduzidas posteriormente pelas Leis 8.883-94, 9.648/98 e 9.854/99.

Portanto, o que precisa ser licitado, são todos os objetos de futuros contratos que, material e juridicamente, possa ser licitado. Dessa maneira, os serviços que a Administração pretenda obter são licitáveis em princípio, essa é a regra, da qual a exceção é a iliciteabilidade de alguns, na forma da lei. Não estando excepcionados de modo expreso na lei, todos os serviços para serem contratados dependem de uma prévia licitação.

Por exclusão, não precisa, ou não pode, o objeto insuscetível de licitação. Assim, no artigo 24 da lei 8.666 mostra o rol de licitações dispensáveis e no artigo 25 o rol de licitações inexigíveis.

1.2 – Princípios da Licitação

São os previstos no artigo 3º da Lei 8.666/93, sendo eles:

1- Princípio da legalidade: somente será legítimo, correto, válido, aceitável, regular, qualquer ato administrativo, incluso no procedimento licitatório, se obedecer ele, o que a lei determina.

2- Princípio da igualdade ou isonomia: regulado pelo art. 5º da CF/88, a isonomia significa a igualdade entre os iguais.

3- Princípio da publicidade: é o requisito essencial à regularidade de qualquer licitação.

4- Princípio da probidade administrativa ou moralidade: art. 37 CF/88, todo e qualquer ato da Administração tem que ser moral ou probó.

5- Princípio do julgamento objetivo: significa que o julgamento das licitações seja na fase de habilitação, seja na das propostas, não pode comportar nenhum subjetivismo, nenhum personalismo de membro da Comissão, mas deve ser rigorosamente vinculado a procedimentos expressos, impessoais, absolutamente isentos, previstos no edital e na lei, com roteiros obrigatórios e estáveis.

6- Princípio da vinculação ao instrumento convocatório: vincula-se a Administração, sempre, de modo apertado e estrito, necessariamente, aos precisos termos do edital de licitação, ou da carta-convite, ou do regulamento do concurso de projetos, seja qual for o instrumento.

7- Princípio da impessoalidade ou finalidade: art. 37 da CF/88. Neste princípio, não deve haver fatores de natureza subjetiva ou pessoal interferindo nos atos do processo licitatório.

8- Princípio da indisponibilidade dos interesses públicos: não vem escrito nem na Constituição e nem na Lei 8.666/93. É a regra segundo a qual os interesses públicos, qualificados como próprios da coletividade não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis.

1.3 – Modalidades de Licitação

Compreende as seguintes modalidades, a seguir expostas:

1- Concorrência: é a modalidade que possibilita a participação de quaisquer interessados que, na fase de habilitação, comprovem possuir os requisitos de qualificação exigidos no edital. É utilizada para contratos de grande valor e para a alienação de bens

públicos imóveis, podendo esta alienação ocorrer também mediante leilão, nos casos previstos no art. 19. A concorrência é cabível nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se, no último caso, a tomada de preço, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores, ou o convite, quando não houver fornecedor no país.

2- Tomada de preço: é a modalidade de que participam os interessados previamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

3- Convite: essa modalidade é que participam interessados do ramo pertinente ao objeto do futuro contrato, cadastrados ou não, escolhidos ou convidados em um número mínimo de três pela unidade administrativa. Esta deverá afixar, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório, também chamado, carta-convite, e o estenderá aos demais cadastrados na especificidade, que manifestarem interesse em participar com antecedência de até 24 horas do prazo final para a apresentação das propostas. Essa modalidade é utilizada em contratos de pequeno valor.

4-Concurso: modalidade da qual participam quaisquer interessados para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado por imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias.

5- Leilão: nesta modalidade qualquer interessado, para a venda de bens móveis inservíveis à Administração, de produtos legalmente apreendidos ou mesmo penhorados ou também, para a alienação de bens imóveis cuja a aquisição decorreu de procedimento judicial ou dação em pagamento. Dessa maneira, o leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

6- Pregão: pode ser realizado por meio da utilização de recursos da tecnologia e da informação. O mesmo destina-se à aquisição, entre quaisquer interessados, de bens e serviços comuns, sem limite de valor, sendo que a disputa é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.

2- APLICABILIDADE DA LEI DAS LICITAÇÕES NO QUE SE REFERE A ESTADOS E MUNICÍPIOS.

No artigo 22, inciso XXVII, além do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, a competência da União para legislar sobre as normas gerais das licitações e contratações, em todas as esferas de sua modalidade, para a Administração pública direta, autarquias e fundacionais das diversas esferas de governo, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III.

Assim, a competência da União para fixar as normas gerais de licitação e contrato possibilita que os Estados, Municípios e Distrito Federal legislem sobre normas específicas, para seus respectivos âmbitos de atuação.

O grande problema está na separação precisa entre normas gerais e normas específicas. De regra, Estados e Municípios ou editam leis sem dispositivos que contrariem a lei da União ou não editam lei específica e pautam suas licitações por aquela.

Portanto, na lei 8.666/93, com as alterações sofridas pelas leis 8.883/94, pela lei 9.648/98, e pela lei 9.854/99, regulamenta o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração.

No artigo 118 da Lei das Licitações, determina que os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e entidades da Administração indireta adaptem suas normas de licitação e contratos ao disposto na mesma. Já, a lei 10.520/2002, institui a modalidade de licitação

que é denominada como pregão, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No que tange às sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas, entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o artigo 119 prevê de certa maneira, que editarão regulamentos próprios, observados as disposições previstas na lei 8.666/93.

Tais regulamentos, depois de aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculadas aquelas entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial. Já, o artigo 173, § 1º, III, da Constituição Federal, com alterações da emenda constitucional 19/98, tem a previsão de que as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividades econômicas, na licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observarão os princípios da Administração, conforme o que a lei estabelecerá em seu estatuto jurídico.

No que se refere ao inciso III, do artigo anteriormente citado, a determinação que, para aquelas estatais, somente a observância dos princípios da Administração Pública, o que sugere que terão um regime de licitação e contratação diferente do regime de outros entes e órgãos e diferente do regime das estatais prestadoras de serviços públicos. No artigo 22, inciso XXVII da Constituição Federal, também temos um clima propício para esse entendimento.

Assim, enquanto não se editar o estatuto jurídico das estatais, as licitações e contratações dessas entidades continuam a ser regidas pela Lei 8.666/93.

As obras, os serviços, as compras e as alienações realizadas pelos órgãos dos Poderes Legislativos e Judiciários e dos Tribunais de Contas, regem-se, também, por preceitos da Lei das Licitações, nas três esferas, conforme explicitado no artigo 117.

Já, para as concessões e permissões de serviço público, a Lei 8.897/95, que é a Lei das Concessões, estabeleceu um processo licitatório específico, aplicando-se, no que couber, os critérios e normas gerais da Lei das Licitações, como está indicado em seu artigo 18, caput.

Portanto, sobre a competência legislativa, não paira qualquer dúvida que cada entidade política tem competência para legislar sobre licitações, visto que se trata de matéria de Direito Administrativo. Mas, apesar disso, cabe à União fixar normas gerais sobre essa matéria. Dessa forma, a União fixa normas gerais, enquanto os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios estatuem as normas particulares de seus respectivos interesses.

Assim, juntando esses dois conjuntos, tais entidades passam a ter suas respectivas leis sobre licitações e contratos administrativos, desde que observados o devido processo legislativo.

A União foi além, desconhecendo, ao editar a lei 8.666/93, que regulamenta o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, como verificou no seu art. 1º, a atribuição dos demais entes federados para estatuir legislativamente, nessas áreas, as competentes normas particulares.

Segundo Diógenes Gasperini⁵, editou a referida lei com a pretensão de submeter todas unidades da Federação ao mesmo regime licitatório. Portanto, esse comportamento da União só pode ser havido como institucional, desprovido, assim, da eficácia que seus mentores desejarem, conforme é reconhecido pela doutrina e jurisprudência.

Dessa maneira, fica evidente que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não perderam, nessas áreas, a competência legislativa que a Constituição lhes assegura, podendo editar suas leis de licitações e contratos observadas as normas gerais ou utilizar-se das leis já produzidas, aplicando-as às suas licitações e contratos em tudo o que não viole as normas gerais da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública.

A critério dessa legislação, as sociedades de economia mista e as empresas públicas criadas pelos entes federados para intervir na atividade econômica poderão ter seus próprios regulamentos.

Talvez, a grande dificuldade dos dias atuais, está no reconhecimento das normas gerais, ou seja, das regras de aplicação uniforme em todo o país pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inseridas no Estatuto das Licitações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Haja vista que, a Lei das Licitações salienta que todas as pessoas públicas, governamentais e suas subsidiárias, obrigada a licitar, puderem obter de mais de um ofertante, ou que, se por elas oferecido, interessar a mais de um dos administrados, tem de ser, pelo menos, por proposta escolhida em processo licitatório como a mais vantajosa.

Portanto, verifica-se que podem ser objetos da licitação, por exemplo, uma obra pública, como a construção de uma praça; um serviço, como a manutenção de equipamentos; uma compra, como a de material de consumo; uma alienação; uma locação, entre outras modalidades.

Assim, cada entidade política, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e o Município têm a competência para legislar sobre as licitações. Mas, apesar disso, cabe-nos saber que, a União fixa normas gerais sobre essa matéria, enquanto os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios possuem normas particulares de seus interesses.

Dessa forma, tais entidades passam a usufruir e ter suas próprias leis sobre licitações e contratos administrativos, desde que, sejam observados o devido processo legal.

NOTA DE RODAPÉ CONVERTIDAS

1. GASPERINI, Diógenes. Direito Administrativo. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.(p. 412)

2. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 8ª edição. São Paulo: RT, 2004. (p. 213-214)

3. RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. Manual Prático das Licitações. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999. (p. 21-22)

4. FRANÇA, Maria Adelaide de C. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. 2ª edição. São Paulo: Saraiva,2002. (p. 9)

5. GASPERINI, Diogenes. Op.cit. (p. 435)

BIBLIOGRAFIA

BLANCHET, Luiz Alberto. Licitação. Com as alterações da Lei 9.648 de 27/05/98. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 1998.

FRANÇA, Maria Adelaide de C. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. 2ª edição. São Paulo: Saraiva,2002.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 8ª edição. São Paulo:RT, 2004.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. Manual Prático das Licitações. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

* Trabalho apresentado na disciplina de Direito Administrativo, ministrada pela Prof^o. Ms. Rafael da Cás Maffini, no Curso de Pós-graduação em Direito – Especialização em Direito Público, da Universidade de Caxias do Sul e Escola Superior da Magistratura Federal.

**Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, aluna do Curso de Pós-graduação stricto sensu em Direito – Mestrado em Direito Ambiental e Biodireito, na Universidade referida.

Disponível em:< http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/14897>

Acesso em.: 04 dez 2007.