



DIREITO ADMINISTRATIVO

Licitações (lei nº 8.666)

Sumário

Licitações (lei nº 8.666)	3
1. Conceito.....	3
2. Competência legislativa	4
3. Obrigação de licitar.....	4

Licitações (lei nº 8.666)

Neste momento estudaremos a Lei nº 8.666/93, um assunto muito abordado em provas. Tentaremos discutir de maneira direta a forma como as bancas cobram o referido assunto em concursos públicos.

1. Conceito

A licitação é um **Procedimento Administrativo Formal** pelo qual a administração pública busca encontrar a **proposta mais vantajosa** para o interesse público. Muito cuidado com “pegadinhas” de prova que insistem em afirmar que tal procedimento busca a proposta **mais econômica**, pois não é esse o alvo da licitação.

Imagine que você, de posse de R\$ 100.000,00 totalmente disponíveis, sai em busca de um novo veículo. Pergunto, você adquirirá o veículo mais barato que encontrar? Não. Você vai buscar o melhor veículo dentro do valor disponível. A administração pública age da mesma forma, buscando sempre a proposta mais vantajosa

Não se trata, imediatamente, de contratar a licitação: o que há é uma **expectativa de contratação**. Nenhum contrato administrativo nascerá diretamente de uma licitação, já que há, inclusive, formas de contratação que dispensam ou não exigem este processo.

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro (2019, p. 755)¹:

(...) o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Celso Antônio Bandeira De Mello (2015, p. 538)², por sua vez, afirma:

Pode-se conceituar licitação da seguinte maneira: é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Para José Dos Santos Carvalho Filho (2021, p. 378)³:

É o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

1 DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 32ª ed. Forense: São Paulo, 2019.

2 DE MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

3 CARVALHO FILHO, J. dos S. C. *Manual de Direito Administrativo*. 32ª ed. Atlas: São Paulo, 2021.

Além dos mencionados autores, trazemos também a definição de Meirelles (2016, p. 310)⁴:

Lição é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos.

2. Competência legislativa

Segundo a Constituição Federal, a competência para legislar sobre as **regras gerais** de licitação é da União. Por isso, nada impede que os outros entes possam legislar normas específicas sobre seus procedimentos licitatórios. A única ressalva é que, ao legislar sobre normas específicas, sejam observadas as normas gerais estabelecidas na Lei nº 8.666/93. Conforme a CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à **União legislar sobre:**

XXVII – **NORMAS GERAIS de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Art. 37. (...) XXI – 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.

Definida a competência para legislar normas gerais e normas específicas, apresento a seguir as leis mais importantes sobre a situação que temos em nosso ordenamento jurídico:

- Lei nº 8.666/1993 – Lei Geral de Licitação e Contratos.
- Lei nº 8.987/1995 – Lei das Concessões e Permissões.
- Lei nº 11.079/2004 – Lei das Parcerias Público-Privadas.
- Lei nº 10.520/2002 – Lei do Pregão.
- Decreto nº 5.450/2005 – Regulamenta o Pregão Eletrônico.
- Lei nº 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratações Públicas.
- Decreto nº 7.892/2013 – Regulamenta o Sistema de Registro de Preços.
- Lei nº 13.303/2016 – Lei das Estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista).

3. Obrigação de licitar

Podemos dizer que, por conta do princípio da **obrigatoriedade da licitação**, a responsabilidade de observar o procedimento licitatório se estende a todos os entes e órgãos pertencentes à administração pública, seja ela direta ou indireta. Segundo o art. 37 da Constituição Federal:

4 MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42º ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2016.

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 e, também, AO SEGUINTE: (...)

XXI – 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.

Logo no início da Lei nº 8.666/93 vemos a preocupação do legislador em definir quem estaria obrigado a observar o procedimento licitatório para contratação de compras, alienações obras e serviços:

Art. 1º. (...) **Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei**, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O professor Alexandre Mazza (2019, p. 842)⁵ sintetiza em seus ensinamentos quem está obrigado a observar o princípio da **obrigatoriedade da licitação**:

Conclui-se que estão sujeitos ao dever de licitar:

- a) Poder Legislativo:** incluindo órgãos e entidades ligadas às casas legislativas, como a Caixa de Assistência Parlamentar (CAP), antiga autarquia federal vinculada ao Congresso Nacional;
- b) Poder Judiciário;**
- c) Ministério Público;**
- d) Tribunais de Contas;**
- e) órgãos da Administração Pública direta;**
- f) autarquias e fundações públicas;**
- g) agências reguladoras e agências executivas;**
- h) associações públicas;**
- i) consórcios públicos;**
- j) fundações governamentais;
- k) empresas públicas;
- l) sociedades de economia mista;

5 MAZZA, A. *Manual de Direito Administrativo*. 9ª ed. Saraiva: São Paulo, 2018.

m) fundos especiais: são dotações orçamentárias de valores ou acervos de bens destinados a personalidade jurídica autônoma. Exemplo: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

n) fundações de apoio;

o) serviços sociais do sistema "S";

p) conselhos de classe. Convém analisar agora a situação de algumas entidades especiais cuja submissão ao dever de licitar desperta controvérsia.

Em relação à entidade citada, vale uma observação: para as entidades paraestatais – que seriam os serviços sociais vinculados ao sistema "S" (Sesc, Senac, Senar, Senai etc.) – o **Supremo Tribunal Federal** entendeu, no julgamento do mandado de segurança nº 33.442/DF, de 2018, que tais entidades não se submetem ao regramento disciplinado pela Lei nº 8.666/93, exigindo-se delas apenas **um processo simplificado** de licitação prevista em regulamento próprio.

Entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

"Conclui-se que as entidades do 'Sistema S' desenvolvem atividades privadas incentivadas e fomentadas pelo Poder Público, não se submetendo ao regramento disciplinado pela Lei nº 8.666/93. Tendo em vista a autonomia que lhes é conferida, exige-se apenas a realização de um procedimento simplificado de licitação previsto em regulamento próprio, o qual deve observar os princípios gerais que regem a matéria." (Ag. Reg. em mandado de segurança nº 33.442/DF).

Ainda em relação a quem está ou não obrigado a licitar, o Professor Alexandre Mazza (*idem*, p. 848) afirma que **não se sujeitam** à obrigação de licitar as seguintes entidades:

a) empresas privadas;

b) concessionários de serviço público;

c) permissionários de serviço público;

d) organizações sociais, exceto para contratações com utilização direta de verbas provenientes de repasses voluntários da União;

e) Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips), exceto para contratações com utilização direta de verbas provenientes de repasses voluntários da União;

f) Ordem dos Advogados do Brasil.