



Diretoria de Desenvolvimento Gerencial
Coordenação Geral de Educação a Distância

Legislação Aplicada à Logística de Suprimentos- Lei nº 8.666/93, pregão e registro de preços.

Versão para impressão

MÓDULO 1: A IMPORTÂNCIA E NECESSIDADE DA LEI DE LICITAÇÕES

Atualizado em: Março de 2011

Copyright 2006 – Enap e Uniserpro – Todos os direitos reservados

SUMÁRIO

MÓDULO 1: A IMPORTÂNCIA E NECESSIDADE DA LEI DE LICITAÇÕES	1
1.1. OBJETIVOS DO MÓDULO	3
1.2. INTRODUÇÃO	3
1.3. OBEDIÊNCIA X TRANSGRESSÃO	4
1.4. O QUE É LICITAÇÃO?	5
1.5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	6
1.6. OBRIGATORIEDADE, FINALIDADE E IMPORTÂNCIA	7
1.6.1. OBRIGATORIEDADE	7
1.6.2. FINALIDADE.....	8
1.6.3 IMPORTÂNCIA.....	10
1.7. FINALIZANDO O MÓDULO.....	11



Módulo 1: A Importância e Necessidade da Lei de Licitações

1.1. OBJETIVOS DO MÓDULO

Ao final desse módulo, espera-se que você seja capaz de:

- Conhecer o conceito de licitação pública;
- Apontar a sua evolução histórica, obrigatoriedade, finalidade e importância da licitação.

1.2. INTRODUÇÃO

► O QUE É A LEI?

No sentido jurídico, lei é o comando escrito elaborado, em regra, pelo Poder Legislativo e imposto coercitivamente à obediência geral, tanto pelo cidadão quanto pelas instituições.



Conforme formulação de Montesquieu¹, os poderes constituídos do Estado são três: Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais convivem harmonicamente e são independentes entre si.

- O Legislativo tem como função principal elaborar as leis;
- O Executivo tem como atividade precípua executar as leis;
- O Judiciário tem como finalidade principal obrigar o cumprimento da lei.

1.3. OBEDIÊNCIA X TRANSGRESSÃO

Uma lei deve ser cumprida em toda a sua extensão e por todos os cidadãos, do mais simples trabalhador ao Presidente da República.

Quando alguém transgredir² a lei é submetido à sanção³ previamente determinada, que varia, conforme o caso, de uma simples advertência até a restrição da liberdade (prisão).

Nesse caso, não importa se o transgressor conhece ou não a ordem legal, uma vez que o ordenamento jurídico⁴ determina que “a ninguém é dado desconhecer a lei”.

A norma que institui as regras para licitações e contratos da Administração Pública é a Lei nº 8.666, de 21.06.1993, e alterações posteriores.

Para conhecer todas as alterações da Lei nº 8.666/93, acesse o seguinte endereço no sítio da Presidência da República:
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%25208.666-1993%3FOpenDocument%26AutoFramed

A modalidade Pregão é tratada pela Lei nº 10.520, de 17.07.2002 e por decretos de regulamentações.

O Pregão será estudado detalhadamente no Módulo 13 deste Curso.

¹ Montesquieu (1689 - 1755)- Filósofo francês que desenvolveu estudos na área da filosofia política, especialmente dedicados a república e seus poderes constituídos. Defendia que o Estado possui três poderes, a saber: legislativo, executivo e judiciário. Esta divisão é, reconhecidamente até hoje, o paradigma do sistema político democrático.

² Ação ou omissão que viola disposição normativa ou obrigação contratual; infração; não-cumprimento de um dever jurídico; desrespeito.

³ Sanção ou coercibilidade, embora sinônimos de obrigatoriedade, não são sinônimos de penalidade. Nas lições do saudoso Geraldo Ataliba, encontramos importante explicação: “a sanção não é sempre e necessariamente um castigo. É mera consequência jurídica que se desencadeia (incide) no caso de ser desobedecido o mandamento principal de uma norma. É um preconceito que precisa ser dissipado - por flagrantemente anticientífico - a afirmação vulgar, infelizmente repetida por alguns juristas, no sentido de que a sanção é castigo. Pode ser, algumas vezes. Não o é muitas vezes. Castigo, pena, penalidade é espécie do gênero sanção jurídica. Nem toda sanção é castigo, embora todo castigo (espécie) seja sanção” (ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. pp. 40-1).

⁴ Ordenamento jurídico é o conjunto de normas que vigoram no Estado.

1.4. O QUE É LICITAÇÃO?

➤ CONCEITO

No nosso dia-a-dia, quando estamos negociando algo do nosso interesse, como a compra de um veículo, de um imóvel, de material de consumo (alimentos, vestuário, combustível, etc) ou contratação de um serviço (advocático, médico, arquitetônico, etc) ou de uma obra sempre procuramos uma proposta que atenda melhor as nossas condições e expectativas para o momento.

Definimos as nossas regras (valor máximo a ser pago e condições gerais) e seguimos em busca de fornecedores (pessoa física ou jurídica) que atendam a nossa necessidade.

É neste mesmo formato que também age a Administração Pública quando precisa contratar terceiros. A diferença está em que a escolha da melhor proposta se realiza através de um procedimento administrativo chamado de licitação, cujos termos são expostos em um documento, chamado de instrumento convocatório (edital ou convite), que vincula e obriga a todas as partes nele envolvidas, limitado as regras estabelecidas em lei.

“Licitação vem do latim *licitationem*, dos verbos *liceri* ou *licitari* (lançar em leilão, dar preço, oferecer lance) e possui em sentido literal, a significação do ato de licitar ou fazer preço sobre a coisa posta em leilão ou a venda em almoeda.”⁵

É o procedimento administrativo preliminar⁶, mediante o qual a Administração, baseada em critérios⁷ prévios, seleciona, entre várias propostas referentes a compras, obras ou serviços, a que melhor atende ao interesse público⁸, a fim de celebrar contrato com o responsável pela proposta⁹ mais vantajosa, em observância ao princípio constitucional da isonomia¹⁰.

⁵ Barros, Wellington Pacheco, Licitações e Contratos Administrativos, Altas, São Paulo: 2009.

⁶ Preliminar porque é anterior ao contrato.

⁷ Regras decorrentes das especificações técnicas do objeto a ser licitado.

⁸ Interesse público é aquele que se traduz como de proveito coletivo ou geral, ou que se imponha por uma necessidade de ordem coletiva. Dessa forma, se o objeto da licitação não estiver calcado nessas características, a aquisição se torna viciada e passível de nulidades, pois, em momento nenhum, o Estado promove licitação para atender a interesses particulares.

⁹ A proposta mais vantajosa para o Estado é aquela que preenche não só o interesse econômico, mas também o técnico ou jurídico. Nem sempre o menor preço se caracteriza como a proposta mais vantajosa, em função do tipo de licitação.

¹⁰ Dever que a Constituição impõe a Administração Pública de conferir tratamento não diferenciado entre os particulares.



Toshio Mukai (Licitações e contratos administrativos. Saraiva, São Paulo, 2004. P. 1) comenta:

“Pode-se definir a licitação como uma invitatio ad offerendum, isto é, um convite do Poder Público aos administrados para que façam suas propostas e tenham a chance de ser por ele contratados, para executarem determinada prestação (de dar ou fazer).”

1.5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A noção de contratação pública surgiu com o advento do Código de Contabilidade Pública da União, Decreto nº 4.536, de 19 de janeiro de 1922, posteriormente pela Lei nº 4.401/64, mas não possuíam o foco atual de observância ao princípio da isonomia e da igualdade de todos perante a lei e com a seleção da proposta mais vantajosa. A então concorrência, como era chamado o processo de contratação, visava atender ao interesse financeiro do Estado em obter o preço mínimo.

Em 1967, com a Reforma Administrativa Federal através do Decreto-lei nº 200, o processo de contratação perdeu seu caráter de discricionariedade administrativa para se constituir em instituto vinculante e obrigatório, embora exclusivamente em âmbito federal. Tal obrigatoriedade foi estendida aos Estados e Municípios através da Lei nº 5.456/68.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 2.300, de 21/11/1986, e seu art. 85 determinou que se aplicariam aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as normas gerais nele estabelecidas, porém somente com a Constituição Federal de 1988 foi que a licitação ganhou foro constitucional de generalidade e de aplicação obrigatória a toda a Administração Pública, incluindo ainda os fundos especiais e os entes privados controlados direto ou indiretamente pela União, Estados, Distrito federal e Municípios.

Na evolução do conceito e propósito do processo de licitação verifica-se que esta deixou o aspecto meramente econômico (menor preço) para se transformar em um instrumento que possibilita a participação de todos os interessados, objetivando a seleção da proposta mais vantajosa, isto é, aquela que atenda todas as regras impostas no instrumento convocatório (em obediência à lei, à impessoalidade e ao julgamento objetivo) e, ainda, ofereça o melhor preço para a Administração Pública.

Com a edição da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 restou revogado o Decreto-Lei nº 2.300/86.

1.6. OBRIGATORIEDADE, FINALIDADE E IMPORTÂNCIA

1.6.1. OBRIGATORIEDADE

Como já relatado, é a partir do advento da Constituição Federal de 1988 que a licitação passou a ser obrigatória¹¹ para toda a Administração Pública através dos arts. 37, XXI e 175, ressalvados os casos especificados na legislação pertinente.



Art. 37, da CF:

[...]

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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 175 – Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 estabelece normas para licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios e condiciona, em seu parágrafo único, do art. 1º, ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹¹ Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (Malheiros, São Paulo, 2001, p. 262) esclarece: “A expressão *obrigatoriedade de licitação* tem duplo sentido, significando não só a compulsoriedade da licitação em geral como, também, a da modalidade prevista na lei para a espécie, pois atenta contra os princípios da moralidade e eficiência da Administração o uso da modalidade mais singela quando se exige a mais complexa, ou o emprego desta, normalmente mais onerosa, quando o objeto do procedimento licitatório não a comporta. Somente a lei pode desobrigar a Administração, quer autorizando a dispensa de licitação, quando exigível, quer permitindo a substituição de uma modalidade por outra (art. 23, §§ 3º e 4º).”

Apesar das empresas estatais possuírem personalidade jurídica de direito privado e terem regulamento próprio, também ficaram sujeitas às normas gerais da Lei nº 8.666/93:

“Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.”

1.6.2. FINALIDADE

A instauração¹², de processo de licitação por parte da Administração Pública, conforme o art. 3º, da Lei nº 8.666/93 destina-se a garantir:

- a) Observância ao princípio constitucional da isonomia: as regras e condições estipuladas no instrumento convocatório (edital ou convite) deverão propiciar a participação dos interessados do ramo pertinente ao objeto licitado. Tais condições não poderão estar direcionadas a uma determinada especificação (marca) ou fornecedor (licitante), nem tampouco frustrar o caráter competitivo do processo;
- b) Seleção da proposta mais vantajosa: a proposta selecionada deverá estar de acordo (em 100%) com as especificações e demais condições estabelecidas no instrumento convocatório e conjuntamente ofertar o melhor preço apresentado entre as concorrentes. Tal requisito visa garantir que a Administração exerceu o direito indisponível de guardião da finalidade e interesse público manifestada naquela contratação ao propiciar a melhor destinação possível dos recursos públicos.



Menor Preço ou Melhor Preço?

Com a clareza que lhe é peculiar, segundo Helly Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 15ª edição, Malheiros Editores, São Paulo-2.010):

"Proposta mais vantajosa é a que melhor atende ao interesse do serviço público.

As vantagens da proposta serão aferidas em cada licitação segundo o fator ou fatores preponderantes indicados no edital, de acordo com os fins almejados pela Administração. Isto porque em cada obra, em cada serviço, em cada compra e em cada alienação o

¹² Instaurar significa formar, iniciar um processo administrativo.

interesse público se diversifica diante das circunstâncias, das peculiaridades e das finalidades da realização administrativa.

Proposta mais vantajosa - já o dissemos - não é sempre a do menor preço, mas sim a que mais favorece o interesse do serviço público e melhor atende aos objetivos da Administração expressos no edital ou no convite. Na licitação de menor preço este fator será o predominante e decisivo no julgamento; na licitação de melhor técnica prevalecerão os fatores técnicos indicados no edital e o preço que tenha sido negociado pela Administração; na licitação de técnica e preço combinam-se esses dois fatores e decide-se pela média ponderada das valorizações das propostas de técnica e preço, de acordo com os pesos estabelecidos no instrumento convocatório; na licitação de maior lance ou oferta será esse, também, o fator decisivo no julgamento, juntamente com as demais condições solicitadas no edital."

- c) E a promoção do desenvolvimento nacional sustentável (decorrente da Lei nº12.349 de dezembro de 2010)



Desenvolvimento nacional sustentável – visa equilibrar a equação entre crescimento versus exploração dos recursos naturais, garantindo às gerações presentes e futuras um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsão contida no art. 225 da Constituição Federal.

Contratações Públicas Sustentáveis são as que consideram critérios ambientais, econômicos e sociais, em todos os estágios do processo de contratação, transformando o poder de compra do Estado em um instrumento de proteção ao meio ambiente e de desenvolvimento econômico e social.

O MPOG publicou a Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro de 2010, que “dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional”.

Mais informações em <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br>

Por ser ato administrativo formal, a manifestação de vontade da Administração Pública deverá estar absolutamente vinculada aos ditames da lei, o que a impossibilita de

criar requisitos procedimentais próprios. O que estiver estabelecido na lei é o que deve ser cumprido pelo Órgão ou Entidade Pública.

A legislação de licitações é ampla porque cada ente público (Estados, Distrito Federal e Municípios) pode regulamentar o assunto, desde que não seja contrário ao disposto Constituição e na Lei nº 8.666/93.

**Hierarquia das Leis:**

- **Constitucionais:** referem-se à estrutura e o funcionamento do Estado (organização da estrutura, competência dos poderes e direitos fundamentais do Estado).
- **Ordinárias:** referem-se às leis comuns, emanadas do Poder Legislativo (exemplo: A Lei de Licitações e Contratos).
- **Regulamentares:** referem-se às disposições da lei ordinária (decretos, resoluções, etc.) e que são desenvolvidas no plano administrativo do Estado.

Todas as demais leis devem estar em consonância com a Constituição Federal, ou seja, não podem estabelecer regras que sejam contrárias a ela.

Qualquer lei que contrarie a Constituição é nula.



A Constituição, elaborada pelos representantes do povo, é a lei mais importante de um país. Ela trata, precipuamente, da criação, organização e funcionamento do Estado. Desta forma, todas as outras normas, para serem válidas, devem estar em conformidade com a Constituição.

1.6.3 IMPORTÂNCIA

A licitação por ser meio legal de se contratar bens, serviços e obras é o instrumento de acompanhamento e controle social sobre a gestão de recursos públicos.

Para a Administração Pública é a ferramenta de seleção de melhor proposta (mais vantajosa) para o ato ou contrato de seu interesse.

Como se trata de recursos públicos, para o cidadão é o exercício do direito de entender as condições, valores e empresas contratadas para direta ou indiretamente

possibilitarem o atendimento aos seus direitos sociais, tais como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, entre outros.

Para os concorrentes da licitação (licitantes) é o exercício do direito de participação em processo transparente, com julgamento objetivo e igualdade de condições, segundo às regras estabelecidas no instrumento convocatório e na legislação própria.

É neste formato que o art. 4º, da Lei nº 8.666/93 estabelece o direito público subjetivo¹³ aos participantes e a qualquer cidadão para acompanhamento da fiel observância da lei no procedimento licitatório.



Lei nº 8.666/93

Art. 4º. Todos quantos participarem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

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

1.7. FINALIZANDO O MÓDULO

Terminamos o Módulo 1. Volte à tela inicial do curso e faça a lição proposta, clicando em **Exercício Avaliativo**.

Em seguida, verifique se você atingiu os objetivos desse módulo, respondendo a **autoavaliação de aprendizagem**.

No próximo módulo, você terá oportunidade de conhecer a Lei de Licitações.

¹³ Segundo Wellington Pacheco Barros, em sua obra *Licitações e Contratos Administrativos* (Atlas, São Paulo: 2009, pág.137): “Direito subjetivo, no conceito substantivo, é a prerrogativa que alguém possui de exigir de outrem a prática ou abstenção de certos atos, ou a respeito a situação que aproveitam. Direito público subjetivo, portanto, é quando essa prerrogativa assume referendo estatal positivo ou negativo, devendo o Estado protegê-lo e não podendo atentar contra sua existência.”