

# Contratação pública local: perspectivas de modificação do ordenamento brasileiro a partir da nova Lei de contratação pública na Espanha

Contratación pública local:  
perspectivas de modificación  
del ordenamiento brasileño  
a partir de la nueva Ley de  
contratación pública en España

Public procurement local: prospects  
for modification in Brazilian  
planning from the new public  
procurement Law in Spain

55 Regap

Regap



NOTAS

RICARDO HERMANY\*

Coordenador do grupo de estudos Gestão Local e Políticas Públicas  
Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC  
hermany@unisc.br

BETIELI DA ROSA SAUZEM MACHADO\*\*

Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC  
Avogada  
betielisauzem@yahoo.com.br

Recibido: 05/06/2018 Aceptado: 12/06/2018

**Resumo:** O presente artigo centra-se em examinar a Lei 8.666/93 e o Projeto de Lei 6.814/2017 (nova Lei de Licitações), com perspectivas de verificar as contribuições que à nova Lei de Contratações do Setor Público na Espanha pode dar respaldo aos contratos públicos em âmbito local no Brasil. Se justifica tal pesquisa pela necessidade de se modificar o ordenamento brasileiro quanto os contratos administrativos e licitações. O problema de pesquisa evidencia-se –com base na Lei 9/2017 dos Contratos do Setor Público na Espanha– com as seguintes indagações: qual tratamento a referida norma dá aos entes locais, em especial se estabelece critérios diferenciados quanto a dimensão populacional dos municípios? E ainda, como tal normativa pode contribuir para as modificações na legislação brasileira? Assim, visando responder o objeto da pesquisa, dividiu-se a investigação nos seguintes momentos: primeiro, aborda-se o princípio da subsidiariedade como base teórica da descentralização e do federalismo no Brasil; segundo, faz-se uma análise das diretrizes da contratação pública local no Brasil, realizando um comparativo entre a Lei 8.666

\* Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003) e Doutor em Doutorado sanduíche pela Universidade de Lisboa (2003); Pós-Doutor na Universidade de Lisboa (2011); Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado/Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC; Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1999); Coordenador do grupo de estudos Gestão Local e Políticas Públicas – UNISC. E-mail: hermany@unisc.br

\*\* Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa CAPES, modalidade II. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2016). Advogada. E-mail: betielisauzem@yahoo.com.br

de 1993 frente ao Projeto de Lei 6.814 de 2017; por fim, analisa-se a Lei 9/2017, a qual trata da contratação do setor público espanhol como subsídio ao debate do novo regramento dos contratos no Brasil. A pesquisa utiliza o método de abordagem hipotético-dedutivo e de procedimento o bibliográfico. A partir destas premissas pode-se concluir que a legislação espanhola traz normas diferenciadas conforme o número de habitantes nos municípios, bem como tal normativa pode influenciar na modificação da legislação brasileira, em matéria de licitações e contratos, no sentido de se estabelecer regras conforme o escalonamento dos entes locais.

**Palavras-chaves:** Descentralização e federalismo, Lei 8.666/93, Lei 9/2017 da Espanha, Princípio da Subsidiariedade, Projeto de Lei 6.814/2017.

**Resumen:** Este artículo se centra en examinar la Ley 8.666/93 y el Proyecto de Ley 6.814/2017 (nueva Ley de licitaciones), con la perspectiva de verificar las contribuciones que la nueva Ley de contratación pública española pueda aportar a los contratos públicos locales en Brasil. Tal investigación queda justificada por la necesidad de modificar el sistema brasileño, en cuanto a los contratos administrativos y licitaciones. El problema de investigación se evidencia –basándose en la Ley 9/2017 de los contratos del sector público en España– con las siguientes preguntas: ¿qué tratamiento da esta ley a las autoridades locales, en particular si establece criterios diferenciados con respecto al tamaño de la población de los municipios? Y, además, ¿cómo tal normativa puede contribuir a las modificaciones en la legislación brasileña? De este modo, con el objetivo de responder al objeto de la investigación, se ha dividido la investigación en las siguientes fases: primera, se aborda el principio de subsidiariedad como base teórica de la descentralización y del federalismo en Brasil; en segundo lugar, se hace un análisis de las directrices de la contratación pública local en Brasil, comparando la Ley 8.666 de 1993 frente al Proyecto de Ley 6.814 de 2017; finalmente, se analiza la Ley 9/2017, la cual trata sobre la contratación del sector público español como aportación al debate del nuevo reglamento de los contratos en Brasil. La investigación utiliza el enfoque del método hipotético-dedutivo y el procedimiento bibliográfico. A partir de estas premisas, se puede concluir que la legislación española tiene normas diferenciadas en los municipios dependiendo del número de habitantes, y que dicha legislación puede influir en la modificación de la legislación brasileña, en materia de licitaciones y contratos, con el fin de establecer reglas conforme al escalonamiento de las entidades locales.

**Palabras clave:** Descentralización y federalismo, Ley 8.666/93, Ley 9/2017 de España, principio de subsidiariedad, Proyecto de Ley 6.814/2017.

**Abstract:** This article focuses on examining the law of 8.666/93 and the project of law 6.814/2017 (new bidding law), with prospects to check the contributions that the new law on public sector contracts in Spain can give support to public procurement in locally in Brazil. Such research is justified by the need to change the Brazilian planning, as administrative contracts and tenders. The problem of research evidence, based on 9/2017 Law of public sector contracts in Spain, the following questions: which treatment that gives the local standard, particularly if different criteria about the size the population of the municipalities? And yet, as such rules may contribute to changes in Brazilian legislation? So, to answer the search object, divided the investigation in the following moments: first address-if the principle of subsidiarity as theoretical basis of decentralization and federalism in Brazil. In the second, an analysis of local public procurement guidelines in Brazil, making a comparison between the law 8.666 of 1993 front project of law 6.814 of 2017. Finally, analyze the law 9/2017, which deals with the recruitment of the Spanish public sector as grant to the debate on the new Bill of contracts in Brazil. The research uses the hypothetical-deductive method approach and the bibliographic procedure. From these premises it can be concluded that the Spanish legislation brings standards differentiated according the number of inhabitants in the municipalities, as well as such regulations may influence the modification of Brazilian legislation about tenders and contracts, to establish rules as the escalation of local ones.

**Key words:** Decentralization and federalism, Law 8.666/93, Law 9/2017 of Spain, Principle of subsidiarity, Project of Law 6.814/2017.

**Sumario:** 1 Notas introdutórias. 2 O princípio da subsidiariedade como base teórica da descentralização e federalismo no Brasil. 3 Diretrizes da contratação pública local no Brasil: comparativo da Lei 8.666/93 frente ao projeto de lei que tramita no Congresso Nacional para as novas regras dos contratos administrativos. 4 As contribuições da nova Lei de contratação pública da Espanha como subsídio ao debate do novo regramento dos contratos no Brasil: um enfoque na diferenciação de requisitos em virtude da dimensão populacional dos entes locais. 5 Considerações finais.

# 1 Notas introdutórias

Em 1993 surgiu a Lei Federal 8.666 (Lei de Licitações); a partir de então, esta se tornou uma das ferramentas mais utilizadas pela administração pública –direta e indireta– para à gerência do dinheiro e dos bens públicos, visando a boa aplicação dos recursos no momento oportuno e conveniente. Tal lei versa sobre serviços de publicidade, alienações, compras, concessões, locações e permissões da administração pública, observando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Porém, com o passar dos anos são necessárias algumas modificações na legislação referente a licitações e contratos públicos e com a tramitação do Projeto de Lei 6.814/2017, no Congresso Nacional, analisar-se-á se tal projeto atende demandas referentes aos entes locais com menor número populacional.

Para a realização desse estudo, observou-se a Lei 9/2017, de 8 de novembro, a qual trata dos contratos do setor público na Espanha, e a partir disso surgiram as seguintes indagações: a) que tratamento tal norma dá aos entes locais e, em especial, estabelece critérios diferenciados quanto a dimensão populacional dos municípios? E ainda, como tal normativa pode contribuir para as modificações na legislação brasileira de licitações e contratos administrativos?

Visando responder o problema da pesquisa, adotou-se o método de investigação hipotético-dedutivo e de abordagem o bibliográfico, dividindo-se à investigação em três momentos. Primeiramente, abordar-se-á o princípio da subsidiariedade como base teórica da descentralização e do federalismo no Brasil.

No segundo momento, far-se-á uma análise das diretrizes da contratação pública local no Brasil, realizando um comparativo entre a Lei 8.666 de 1993 frente ao Projeto de Lei 6.814 de 2017, que tramita no Congresso Nacional para estabelecer novas regras para os contratos administrativos. Por fim, analisar-se-á a Lei 9/2017, a qual trata da contratação do setor público espanhol como subsídio ao debate do novo regramento dos contratos no Brasil.

O presente artigo se justifica buscar a verificação de como a lei de contratos do setor público da Espanha pode contribuir para o melhoramento da Lei de Licitações e contratos brasileira, com referência ao tratamento dos entes locais, em especial quanto a dimensão populacional dos entes locais.

## 2 O princípio da subsidiariedade como base teórica da descentralização e federalismo no Brasil

O princípio da subsidiariedade ganhou destaque em conjunto com o federalismo cooperativo, eis que sua primeira referência teve origem nas lições de Aristóteles, bem como na encíclica papal *Quadragesimo anno* de Pio XI e também pode ser localizado na Carta Europeia de Autonomia Local, a qual foi consolidada em Estrasburgo, no dia 15 de outubro de 1985, sendo que nesse instrumento pode-se encontrar a citação de elementos que caracterizam o Princípio<sup>1</sup>.

1 MARTINS, M.S.D'O., *O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política*, Coimbra, Coimbra, 2003.

Desse modo, o exercício das responsabilidades públicas deve encarregar, preferencialmente, às autoridades que forem mais próximas dos cidadãos. Em vista disso a imputação de uma responsabilidade para outra autoridade tem que levar em conta a natureza da tarefa e a amplitude, e ainda as exigências de economia e eficácia<sup>2</sup>.

Assim, o princípio da subsidiariedade apresenta duas dimensões, sendo elas: uma vertical, na qual permeasse o máximo de competências a nível menor; e outra horizontal, que se insere no espaço local próprio, bem como compartilha o poder entre sociedade e governo<sup>3</sup>.

Consequentemente, a subsidiariedade se expressa através do que pode ser feito por uma sociedade, não podendo ser realizada por um ente maior, pois traz a ideia de supremacia da sociedade frente ao Estado, bem como insere o poder público diante do poder de decisão, tornando-se evidente a adoção de tal princípio no ordenamento brasileiro quando o mesmo se legitima através da repartição de competências, da descentralização política e das iniciativas privadas e comunitárias. Contudo, a exceção do princípio se configura quando as instâncias menores não são aptas –do ponto de vista da economia e da eficiência– para executar determinadas atribuições<sup>4</sup>.

Assim, o princípio da subsidiariedade, se for interpretado como um argumento para se restringir ou conter a intervenção do Estado, detém amplo domínio na aplicação, em exemplo, no âmbito do Estado, no caso do federalismo brasileiro, pode-se citar: o município como ente menor da federação, possui a capacidade de autogovernar e de solucionar de maneira simples as questões que o afetam diretamente; a repartição de competências revela, sob a ótica do princípio da subsidiariedade, que as entidades federativas são subsidiárias uma das outras, nas competências, ou seja, para à União só pode realizar o que o estado-membro ou o Distrito Federal não puderem fazer, e para o Estado-membro só se cobra aquilo que os municípios não puderem realizar<sup>5</sup>.

Ao passo que a subsidiariedade confere condições para a soberania do indivíduo, pelo fato de aproximar o diálogo do cidadão, estimulando a sua participação política, trazendo uma abertura ao diálogo pluralista e com as minorias. Bem como remete-nos a uma perspectiva de valorização dos espaços que são mais próximos do cidadão, assim, fortalecendo as estratégias de decisão formuladas no âmbito local de poder.

Ademais, o princípio da subsidiariedade não está previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, mas é possível localizá-lo por meio da leitura combinada entre os artigos 1º, 18 e 34, inciso VII, alínea “c” da Constituição<sup>6</sup>. Portanto, a leitura subentendida do princípio supracitado, presente na Constituição, está relacionada com o modelo federativo

---

2 MARTINS, M.S.D'O., *O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política*, cit.

3 BARACHO, J.A.O., *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*, Forense, Rio de Janeiro, 1997.

4 BARACHO, J.A.O., *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*, cit.

5 CARVALHO, K.G., *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2009.

6 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...].

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...] VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: [...] c) autonomia municipal. (BRASIL. Constituição, *Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, DF, Brasília, 5 out., 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> (28 de maio de 2018)).

adotado, onde a organização descentralizada do Estado se destaca como um espaço favorável à aplicação deste princípio, sendo que, o federalismo permite a formação de uma base organizacional consideravelmente adequado para que a subsidiariedade desenvolva seu conteúdo e extensão<sup>7</sup>.

Desta forma, pode-se afirmar que a subsidiariedade assume um papel importante para os municípios e os cidadãos na busca pela cidadania ativa no âmbito local. A subsidiariedade, como um critério definidor de competências no âmbito interno, se mostra extremamente equilibrada e ponderada, bem como evidencia a importância do espaço de poder, em especial nos municípios. Eis que, a partir da noção de subsidiariedade, não apenas as estruturas institucionais locais são valorizadas, como também a articulação dos atores sociais tanto na sua relação cotidiana quanto nos espaços institucionais.

Assim, no plano político, tal princípio traduz-se através do princípio federativo, o qual se emprega como critério de repartição de competência entre as esferas federativas, quer como uma regra para a solução de conflitos de atribuições que existam entre elas, buscando com isso o fortalecimento do poder local e a manutenção da gestão administrativa o mais próximo dos cidadãos. Com isso, implicar a definição de que tarefas cumprirão as instancias menores e quais devem ser realizadas pelos entes maiores e central<sup>8</sup>.

Portanto, tal princípio contribui para o federalismo cooperativo, o qual representa uma forma ideal de relações entre governos fundamentadas na divisão de tarefas, tendo-se uma mistura entre as atividades dos entes federados, assim se fazendo necessário alguns mecanismos que busquem viabilizar as ações conjuntas nas políticas garantindo, desse modo, a participação e a representação de todos os atores da federação<sup>9</sup>.

O sistema de cooperação entre os governos se inicia pelo reconhecimento de que cada uma das unidades têm o dever de colaborar com as demais visando orientar, coordenar e controlar o processo político-administrativo. Ao passo que os recursos e a capacidade de execução vêm distribuídos de maneira desigual e por esta razão se justifica o sistema de cooperação, o qual adota condições mínimas para desempenhar o papel dentro da estrutura<sup>10</sup>.

Desse modo, o federalismo cooperativo, se concretiza na repartição de competências verticais, fundamentando-se no fato de que o governo central, regional e local tem como objetivo o desempenho da tarefa estatal que beneficie o cidadão. Devendo o federalismo assumir uma cooperação subsidiária ao fornecer auxílio aos entes menores, quanto estes não conseguirem realizar as tarefas sozinhos<sup>11</sup>.

7 BARACHO, J.A.O., *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*, cit.

8 TORRES, S.F., *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

9 KRELL, J.A., *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*, Fórum, Belo Horizonte, 2008.

10 KRELL, J.A., *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*, cit.

11 KRELL, J.A., *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*, cit.

Nesse sentido, existe uma lacuna no artigo 23, parágrafo único da Constituição Federal de 1988<sup>12</sup>, eis que, deveria estabelecer normas para cooperação entre entes federativos, buscando executar competências comuns, destinando aos estados e municípios as atividades de execução, afastando à União, que é encarregada de estabelecer diretrizes e políticas nacionais<sup>13</sup>.

Pode-se afirmar que os municípios, junto com os estados e à União, detêm poder estatal, legitimamente, dentro do território. Sendo a autonomia tanto de natureza política quanto administrativa. Logo a eletividade da administração e o interesse local formam um dos dois princípios que são a base de formação da estrutura municipal<sup>14</sup>.

Todavia, mesmo que o município seja uma entidade intermediária entre o Estado e os indivíduos, é através dele que o princípio da subsidiariedade se concretiza, contanto que o indivíduo local não seja considerado como um ser utópico, isto é, deve ser visto como um ser concreto, sendo apontado como um cidadão, vizinho, contribuinte e participe diretamente na condução e fiscalização das atividades em âmbito administrativo, político e prestacional<sup>15</sup>.

Assim, salienta-se que, conforme previsto no artigo 18, caput da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou o modelo federalista para a divisão espacial do poder entre os entes (União, estados-membros, Distrito Federal e municípios), os quais são dotados de autonomias.

Sendo vedado o direito de secessão para todos os entes da federação, em qualquer hipótese ou condição, vedação esta que decorre da indissolubilidade do vínculo federativo, conforme previsão do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>16</sup>, onde a forma federativa no Brasil possui status de cláusula pétrea, como previsto no artigo 60, § 4º, inciso I da Constituição<sup>17</sup>, vedando à abolição da federação.

A Constituição Federal expressou no seu texto, de acordo com Tavares (2012), que os municípios compõem a federação e são dotados de autonomia, eis que, é possível verificar tal posicionamento nos artigos 1º, 18 e 34. Desse modo, o art. 1º expressa que a República brasileira é formada pela união indissolúvel dos estados-membros, municípios e Distrito Federal. Já o artigo 18 retrata que a organização político-administrativa brasileira é composta pela União, pelos estados-membros, Distrito Federal e municípios. E o artigo 34 reconhece e assegura à autonomia municipal.

A Constituição Federal de 1988, dessa maneira, não estabeleceu a federação descentralizada o todo, mas estabeleceu à descentralização das partes, passando a ter três ordens de poder, isto é, a ordem total –a União–, as ordens regionais –os estados-membros–, e as

---

12 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (BRASIL. Constituição, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, cit.).

13 KRELL, J.A., *O Município no Brasil e na Alemanha: Direito e Administração Pública comparados*, Oficina Municipal, São Paulo, 2003.

14 KRELL, J.A., *O Município no Brasil e na Alemanha: Direito e Administração Pública comparados*, cit.

15 BARACHO, J.A.O., *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*, cit.

16 TAVARES, A.R., *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012.

17 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado. (BRASIL. Constituição, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, cit.).

ordens locais –os municípios–. Logo a ordem total ao mesmo tempo que prevê e reconhece os estados-membros, concedendo-lhes competências e rendas, também, prevê e reconhece os municípios, dando-lhes competências e rendas<sup>18</sup>.

Destaca-se que o reconhecimento dos municípios como entes federados dotados de autonomia é uma singularidade do Estado brasileiro, pois os demais estados federados não atribuem para os seus entes locais a capacidade de autoadministração, autogoverno e auto legislação<sup>19</sup>.

Assim, a autonomia municipal se consagra com o processo de descentralização administrativa, política e financeira, repartida entre os entes da federação –União, estados-membros e municípios– consubstanciada em princípios norteadores que são capazes de fornecer bases legítimas para se auto organizar<sup>20</sup>.

A Constituição abandonou a repartição de competências presente nas constituições anteriores, passando a externar um federalismo cooperativo e de equilíbrio. Com isso, se estruturou um sistema complexo composto por competências privativas, repartidas de forma horizontal, por competências concorrentes, repartidas de forma vertical, se autorizando, também, a participação das ordens parciais no âmbito das competências próprias na ordem central, através de delegação<sup>21</sup>.

Então sob o aspecto formal, os municípios brasileiros são entidades territoriais locais investidas de autonomia mais abrangente no mundo inteiro. No exercício das suas atribuições eles atuam com absoluta igualdade de condições com as outras esferas governamentais, ou seja, os atos praticados pelos municípios não dependem de autorização previa ou de ratificação posterior de qualquer outra entidade estatal<sup>22</sup>.

A Constituição adotou a classificação de competências comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme o artigo 23, incisos I ao XII, e parágrafo único. Eis que, nas competências comuns, todos os entes federativos buscam o exercício de ações cooperativas acerca de certas matérias, tendo este sistema de competências como princípio basilar o interesse, sendo assim, cabe a União questões e matérias referentes ao interesse geral, para os estados-membros pertence as matérias relacionadas ao interesse regional, e aos municípios pertence os assuntos que sejam referentes ao interesse local.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 enumerou um rol de competências municipais, nos seus artigos 29 a 31, §§ 1º, 2º, 3º e 4º. Sendo que os municípios, com a enumeração das suas competências, se tornam entes federados e dotados de autonomia, tendo poder para elaborar suas próprias leis orgânicas, sendo elas elaboradas pelo Executivo ou Legislativo, sem que sofram interferência dos estados ou União.

Quanto aos contratos administrativos e as licitações, prevê para à União a competência de editar normas gerais, as quais se aplicam a todos os entes. Bem como à União, os

18 CARVALHO, K.G., *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*, cit.

19 MEIRELLES, H.L., *Direito administrativo brasileiro*, 36ª ed., Malheiros, São Paulo, 2010.

20 ZIMMERMANN, A., *Teoria Geral do Federalismo Democrático*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999.

21 ALMEIDA, F.D.M., *Competências na Constituição de 1988*, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2000.

22 MEIRELLES, H.L., *Direito Municipal Brasileiro*, 10ª ed., Malheiros, São Paulo, 1998.

estados-membros e os municípios, detêm competências legislativas em matéria de contratos e licitações, dentro do âmbito dos interesses locais.

Desse modo, o interesse local se entende não como um interesse exclusivo dos municípios, ou seja, o que o caracteriza e o define é a predominância do interesse dos municípios sobre o dos estados ou da União<sup>23</sup>. Para que seja possível a identificação das competências dos estados-membros e município, é necessário estabelecer a definição das normas gerais tocante as competências da União, conforme previsão do artigo 22, XXVII da Constituição<sup>24</sup>.

Consequentemente, apenas as “normas gerais” são de observância obrigatória para as demais esferas do governo, os quais têm liberalidade para regular de forma diversa o restante, dispondo sobre “norma específica”. Logo, os demais entes federativos dispõem também de competência para legislar sobre licitações e contratos administrativos.

Dessa maneira, à União, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, detém competência para dispor sobre contratos e licitações através da Lei Federal n. 8.666/1993, sendo tal norma obrigatória a todos os entes da federação. E também existem competências privativas aos entes federativos –estados e municípios– para editarem normas especiais. Logo, eventual omissão da União em editar normas gerais não poderá ser obstáculo aos demais entes federativos para o exercício de suas competências<sup>25</sup>.

Por todo o exposto, percebe-se que o princípio da subsidiariedade é a base teórica que retrata a necessidade da descentralização, bem como fortalece a ideia do federalismo no Brasil, tendo como referencial a justiça e a liberdade. O federalismo no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 “inovou” ao prever os municípios como entes federados dotados de autonomia, ao passo que tal autonomia permite aos municípios a contratação administrativa de forma autônoma.

Desse modo, passa-se a análise das diretrizes da contratação pública local no Brasil, estabelecendo um comparativo entre a atual lei de contratos e licitações (Lei 8.666 de 1993) e o projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, visando a revogação da atual lei, prevendo novas regras para contratos administrativos e licitações.

### 3 Diretrizes da contratação pública local no Brasil: comparativo da Lei 8.666/93 frente ao projeto de lei que tramita no Congresso Nacional para as novas regras dos contratos administrativos

O processo licitatório, executado, se caracteriza como um instrumento importante, o qual é utilizado pela administração pública para aplicação do dinheiro público, onde se seleciona a proposta mais vantajosa, no momento conveniente e oportuno, em benefício do atendimento

---

23 MEIRELLES, H.L., *Direito Municipal Brasileiro*, cit.

24 Art. 22, Constituição federal: 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, obedecendo o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; [...]. (BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, cit.).

25 JUSTEN FILHO, M., *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª ed., Dialética, São Paulo, 2010.

ao interesse da coletividade, assegurando, deste jeito, a obediência aos princípios norteadores –tanto dos atos procedimentos licitatórios quanto dos atos administrativos– e mobilizando, também, as compras públicas<sup>26</sup>.

Em vista disso a licitação se constituiu como um procedimento administrativo, indispensável às entidades governamentais, devendo se analisar a igualdade entre os participantes, elegendo a melhor proposta dentre às expostas pelos interessados, devendo preencher os requisitos mínimos fundamentais para a efetivação das obrigações propostas.

Assim sendo, a contratação pública pode ser definida como uma unidade de procedimentos para que a obrigação de licitar se constitua como mecanismos céleres. A Lei 8.666/93 –estatuto das licitações e contratos– regula seus procedimentos.

Consequentemente, as licitações não serão sempre iguais, as quais obedecem em razão de certas exigências regimes jurídicos diversos que concretizam as suas espécies e modalidades. Portanto, as modalidades são várias espécies de licitações conforme os regimes jurídicos correspondentes; assim, as modalidades de licitações variam conforme as formalidades e a quantidade<sup>27</sup>.

A necessidade de licitar está expressa na Constituição Federal de 1988, conforme o artigo 37, inciso XXI<sup>28</sup>, o qual expõe que toda contratação pública, via de regra, tem à obrigação de ser realizada por meio de processo licitatório. Sendo importante citar as exceções previstas a obrigação de licitar, ou seja, trata-se dos casos em que a licitação é dispensável ou inexigível, devendo o órgão público justificar os motivos de não ter licitado, eis que tal conduta reforça o caráter obrigatório dos processos licitatórios, de acordo com Juruena e Marques (2016).

O artigo 3º da Lei 8.666/93<sup>29</sup> expõe que as licitações se destinam a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia, ao selecionar a proposta mais vantajosa à administração, visando a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Destacam Fraga e Nunes (2016) que, por meio da leitura do texto constitucional, interpreta-se que todo serviço público realizado no país deve respeitar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, tendo em vista a finalidade pública decorrente. Ademais, são objetos passíveis de licitação as obras e serviços, as compras, a alienação de

26 JURUENA, C.G. e MARQUES, M.P., “Casos emblemáticos envolvendo o controle de licitações públicas de municípios da região do vale do Rio Pardo: uma análise a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”, Hermany, R., Etges, F.M., Nunes, L.F. e Juruena, C.G. (orgs.), *Os grandes temas do municipalismo: o princípio da transparência na gestão pública*, 2 V., Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

27 GASPARINI, D., *Direito Administrativo*, Saraiva, São Paulo, 2002.

28 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. (BRASIL. Constituição, *Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, cit.).

29 Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. (BRASIL, *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm) (28 de maio de 2018)).

bens, as concessões e permissões de serviços públicos, as locações de bens públicos, as concessões e as permissões par ao uso privativo de bem público.

Desse modo, o objeto da licitação determinado, exhibe duas formas pelas quais este poderá ser licitado, sendo eles: o edital, em regra, e por meio da modalidade de carta convite, conforme o artigo 22, §3º da Lei 8.666. O procedimento licitatório, conforme o artigo 38 da Lei 8.666/93, tem início em sua fase interna –denominada também como fase preparatória–, a qual começa pela abertura do processo administrativo, contendo a descrição breve do objeto a ser licitado e do recurso próprio para a despesa<sup>30</sup>.

Após a fase interna, de acordo com os autores, inicia-se a fase externa do procedimento licitatório, sendo que esta começa no momento em que a licitação se torna pública. Logo, a primeira etapa desta fase se configura pela publicação e divulgação do ato convocatório; assim, o artigo 43 da Lei 8.666/93 traz todos os atos da fase externa. O primeiro deles é a abertura dos envelopes que contem a documentação para a habilitação dos concorrentes, em segundo ocorre a devolução dos envelopes aos concorrentes que não foram habilitados, desde que não tenha havido algum recurso. Em terceiro a abertura dos envelopes daqueles que foram habilitados, e no quarto momento a verificação da conformidade de cada proposta e acordo com os requisitos do edital. Em quinto ocorre o julgamento e a classificação das propostas. E, por último, a deliberação da autoridade competente para a homologação e adjudicação do objeto ora licitado<sup>31</sup>.

Conseqüentemente, conforme as necessidades da administração pública, esta poderá se valer de várias modalidades para a realização da licitação, sendo elas: a concorrência, a tomada de preço, o convite, o concurso e o leilão, conforme previsto no artigo 22, incisos I ao V, da Lei 8.666/93. Bem como as modalidades de pregão, com previsão legal na Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, e do regime diferenciado de contratações, previsto na Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011.

A modalidade de concorrência está prevista no 22, §1º, da Lei 8.666/93, sendo considerada como a modalidade mais complexa das licitações. Podendo ser utilizada em qualquer tipo de contrato, inclusive de alienação de bens e direitos, tornando-se obrigatória a sua utilização para obras e serviços de engenharia, onde o valor venha a ultrapassar R\$ 1.500.000,00 ou para compras e serviços R\$ 650.000,00.

O artigo 22, §2º da Lei 8.666/93 prevê a modalidade de tomada de preço, prestando-se a celebração de contratos referentes a obras, serviços e compras de menor vulto do que os exigidos na concorrência<sup>32</sup>. Ou seja, compras e serviços com valor até R\$ 650.000,00 e serviços de engenharia que não ultrapassem R\$ 1.500.000,00. Aqui podem participar somente aqueles cadastrados previamente, ou que tenham preenchido os requisitos de participação com até 48 horas antes da data prevista.

Já a modalidade convite tem previsão no artigo 22, §3º da Lei 8.666/93, sendo utilizada na contratação de menor valor, o qual tem um procedimento mais simples, ou seja, de valores de até 80.000,00 e obras e serviços de engenharia de até 150.000,00. Podem participar

30 ALEXANDRINO, M. e PAULO, V., *Direito administrativo descomplicado*, 20ª ed. rev. e atual, Método, Rio de Janeiro, 2012.

31 BRASIL, *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*, cit.

32 ALEXANDRINO, M. e PAULO, V., *Direito administrativo descomplicado*, cit.

apenas os convidados pela administração pública e outros interessados então cadastrados e que requeiram a extensão do convite por 24 horas antes da apresentação das propostas.

A modalidade de licitação concurso se destina a atribuição de seleção de produção intelectual ou de prêmio, isto é, tem como objetivo a escolha de trabalhos científicos, técnicos ou artísticos, conforme o artigo 22, §4º da Lei 8.666/93. E a modalidade leilão é utilizada para a alienação de bens e direito pelo maior preço, como está disposto no artigo 22, §5º da Lei 8.666/93. A modalidade pregão foi instituída pela MP 2.026/2000, a qual foi transformada na Lei 10.520/2002, veiculando normas gerais, de caráter nacional, em matéria de licitações públicas. Assim, nesta modalidade é utilizada –pela União, pelos estados, Distrito Federal e municípios– para a aquisição de bens e serviços comuns, com qualquer valor de contrato<sup>33</sup>.

A Lei 8.666 de 1993 prevê diversos casos em que a administração pode ou deve deixar de realizar licitações, tornando-as dispensada, dispensáveis e inexigíveis. Os casos de dispensa estão previstos nos parágrafos 2º e 4º do art. 17; e no artigo 24 da Lei 8.666/93<sup>34</sup>. De retardamento na execução de obras e serviços, conforme art. 8º, parágrafo único, parte final, da Lei 8.666/93. E situações de inexigibilidade, conforme art. 25 da Lei 8.666/93.

Ademais, a Lei 8.666 de 1993 não dispõe de muitos mecanismos que facilitem e promovam a realização do controle social<sup>35</sup>, em acompanhamento aos procedimentos licitatórios e dos contratos administrativos, eis que, apenas, no seu artigo 39<sup>36</sup> prevê que os procedimentos licitatórios tenham início através de audiência pública, somente nos casos que os valores ultrapassem R\$ 150.000.000,00.

A previsão de audiência pública, obrigatória e prévia à publicação do edital nas licitações de valores mais levados, visa ampliar o acesso à informação referente aos contratos a serem firmados com a administração. Todavia, em âmbito local, percebe-se que o controle social e a ampliação ao acesso à informação, através de audiências públicas, encontra-se fragilizado, pois este somente é permitido para processos licitatórios com valores altíssimos, assim, demonstra-se o descuido com processos licitatórios que envolvam valores menores, os quais, frequentemente, são utilizados pelos gestores municipais, desse modo, tal fato pode prejudicar a população nos municípios.

E ainda, ressaltasse que pelo fato do Brasil ser composto por 5.570 municípios, onde os quais, na maioria das vezes têm um orçamento com valores pequenos e inferiores a quantia prevista como requisito para o início licitatório por meio de audiência pública, dificulta-se

33 ALEXANDRINO, M. e PAULO, V., *Direito administrativo descomplicado*, cit.

34 O artigo 24 nos incisos I e II prevê os preços para dispensa de licitação relacionada a obras e serviços de engenharia, com valores até R\$ 15 mil; já para compras e serviços, valores até R\$ 8 mil.

35 Possui como lógica a subsidiariedade em sentido horizontal, sendo que a sociedade pode controlar os contratos, buscando o aperfeiçoar a democracia representativa. Assim, se aplica a lógica da subsidiariedade para ter maior competência e controlar os contratos através de instrumentos de controle social, logo, por meio de audiência pública.

36 Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c” desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados. (BRASIL, *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*, cit.).

com isso o controle e o acesso à informação destes cidadãos sobre das licitações que envolvam pequenos valores.

A Constituição Federal de 1988 prevê, como órgão público e de controle, o Tribunal de Contas, especializado em auxiliar e orientar o Poder Legislativo no exercício do controle externo dos gastos públicos, no que tange às atividades orçamentárias, contábeis e financeiras, com relação a legitimidade, a legalidade, a economicidade, a oportunidade, a eficiência e a finalidade, sem se subordinar ao Poder Legislativo, conforme o artigo 71 da Constituição<sup>37</sup>.

A Lei 8.666 de 1993 trata sobre todas as especificidades referentes a licitações e, quando menciona o controle externo destas, estabelece critérios como o controle de legalidade, de regularidade da despesa e de sua execução, e especialmente o combate às irregularidades na execução da referida lei, com observância aos preceitos constitucionais<sup>38</sup>, sendo importante ressaltar que tais critérios estão previstos, especificamente, no artigo 113<sup>39</sup> da referida lei.

Nesse sentido, a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul enumera as atribuições da corte de contas estadual, no exercício do controle externo, conforme o artigo 71. Desse modo, Camargo e Antonello (2016) explanam que a Constituição Estadual garante amplo poder de investigar, examinar e requisitar os elementos que forem necessários para o exercício das suas atribuições, vedando a sonegação de informações, oriundas do sigilo, eis que se cultiva a transparência dos atos da administração pública como forma de exercício do direito fundamental de acesso à informação.

Logo, no exercício das suas competências a corte de contas detém variados mecanismos e ferramentas para exercer a fiscalização dos atos da administração pública, dos gestores públicos, das licitações e contratos.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, no uso das suas atribuições, criou o LicitaCon, o qual trata de uma ferramenta sistematizada, importante, que contribui, significativamente, no monitoramento e acompanhamentos das licitações e contratos administrativos que são firmados por órgãos, entidades e poderes nas esferas públicas, municipais e estadual, do Rio Grande do Sul.

Portanto, a Resolução 1.050 de 2015 do Estado do Rio Grande do Sul dispõe sobre o envio e a disponibilização, por meio do Sistema de Licitações e Contratos – LicitaCon, de dados, informações e documentos relativos a licitações e contratos administrativos dos poderes, órgãos e entidades jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Nesse sentido o artigo 2º, da resolução supracitada, explana que tal sistema informatizado é destinado ao envio de informações, de dados e de documentos relacionados a licitações

---

37 JUSTEN FILHO, M., *Curso de direito administrativo*, 12ª ed., rev., atual. e ampl, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016.

38 CAMARGO, D.A. e ANTONELLO, I.P., “O caso de inexigibilidade de licitação na região oeste: uma análise jurisprudencial do TJ/RS e do LicitaCon como forma de monitoramento das licitações”, Hermany, R., Etges, F.M., Nunes, L.F., Juruena, C.G. e Giacobbo, G.E. (orgs.), *Os grandes temas do municipalismo: o princípio da transparência na gestão pública*, 2 V., Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

39 Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto. (BRASIL, *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*, cit.).

e contratos, visando o efetivo exercício do controle externo e de disponibilização de informações para a sociedade, facilitando e incentivando o controle social.

Por todo o exposto, merece destaque os projetos de leis referentes a nova Lei de Licitações –projetos de Lei 1.292 de 1995; 6.814 de 2017 e outros 230 apensados– que tramitam no Congresso Nacional, visando com isso a modernização nas licitações e contratos. Tais projetos revogam as atuais leis que dispõem sobre licitações e contratos (Lei 8.666/93), pregão (Lei 10.520/02), e do regime diferenciado de contratações (Lei 12.462/1). A proposta de lei utiliza como base para redação final é a PL 6.814/17.

Desse modo, em análise do Projeto de Lei 6.814 de 2017, é visível identificar diversas inovações, em comparação a atual Lei de Licitações e contratos, a Lei 8.666 de 1993. Nesse sentido, uma das inovações é a inversão de fases, ou seja, após a apresentação das propostas e lances, o julgamento das propostas antes da habilitação, conforme previsto no artigo 15 do Projeto de Lei 6.814/17<sup>40</sup>. Assim, o referido projeto estabelece no capítulo II –fase preparatória–, na seção III, os critérios de julgamentos das propostas, conforme previsto do artigo 30 ao 35. No capítulo V aborda o tópico “do julgamento”, entre os artigos 53 e 54. E logo após, traz os requisitos para a habilitação, sendo compreendida entre os artigos 55 ao 63 do referido projeto de lei. Ademais, passa existir a obrigatoriedade de contratação do seguro, que pode vir a dar garantia para a conclusão de uma obra pública, quando surgem dificuldades enfrentadas por parte da empresa então contratada, conforme previsto no artigo 19, §2º, inciso III<sup>41</sup> do projeto de lei.

O texto também põe fim aos projetos básico e executivo, inserindo a figura do projeto completo, previsto no artigo 5º, inciso XXIII. Outra medida é a reformulação de limites conceituais da contratação integrada, que poderá ser utilizada apenas em caso de contratação de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, conforme artigo 5º, inciso XXX. O referido projeto de lei trata, também, da responsabilização solidária, da empresa que presta determinado serviço, pelo dano causado ao erário na contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação, com base no artigo 66.

Outrossim, o Projeto de Lei 6.814/17, cria a modalidade de diálogo competitivo, o qual é utilizado na Europa. Nesse sentido, a administração promove o diálogo com os licitantes previamente selecionados para desenvolver meios para atender às suas necessidades. Ao final os licitantes apresentam à proposta final, onde, normalmente, esse tipo de licitação será utilizado em casos de inovação técnica ou de tecnologias de domínio restrito no mercado, conforme estabelece o artigo 25, inciso VI combinado com o artigo 29.

40 Art. 15. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência: I – preparatória; II – publicação do edital de licitação; III – apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV – julgamento; V – habilitação; VI – recursal; VII – homologação. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, *Projeto de Lei 6814, de 03 de fevereiro de 2017. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm) (28 de maio de 2018)).

41 Art. 19. O instrumento convocatório poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante. [...] § 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto: [...] III – à contratação de seguros obrigatórios, previamente definidos no contrato e cujo custo de contratação integrará o preço ofertado. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, *Projeto de Lei 6814, de 03 de fevereiro de 2017. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, cit.*)

O Projeto de Lei 6.814/17 (nova Lei de Licitações), aprovado pelo Senado e encaminhado para votação da Câmara dos Deputados, apresenta o uso da arbitragem em contratos administrativos, inclusive quando se tratar do seu equilíbrio econômico-financeiro. Dessa maneira, os artigos 44-A (aplicável às contratações pelo Regime de RDC) e 86, § 3º, do referido Projeto de Lei, introduzem a composição amigável nos contratos públicos oriundos de processos licitatórios.

E ainda, o referido projeto estabelece um aumento nos valores referentes a dispensa de licitação, ou seja, eleva o valor relacionado a obras e serviços de engenharia de até R\$ 15 mil para até R\$ 60 mil; já para compras e serviço os valores aumentam de até R\$ 8 mil para até 15 mil, conforme disposto nos incisos I e II do art. 68. Contudo, o PL 6.814/17, para os municípios não traz alterações que resolvem a questão do escalonamento dos municípios, ou seja, não estabelece normas diferenciadas segundo o tamanho destes.

A Confederação Nacional de Municípios (CNM) encaminhou demandas aos parlamentares que compõem a comissão mista de análise do Projeto de Lei 6.814/2017 (nova Lei de Licitações) durante o Conselho Político. Assim, tal documento elaborado pela CNM destaca necessidades de alterações no referido projeto quanto a quatro pontos.

Um dos pontos enfatizados pela CNM é a criação de um sistema eletrônico nacional para contratos e licitações, observando os sistemas de compras públicas que geram custos enormes para a realização das licitações. Desse modo, é importante que venha a ser buscada uma solução integrada e que esta esteja disposta na própria lei, criando um sistema unificado de licitações.

Desta forma, a sugestão de inclusão e previsão no PL 6.814/2017 de um sistema eletrônico nacional integrado de contratos e licitações é extremamente importante, eis que a administração pública é carente de um sistema como esse. Como bem destaca o documento entregue aos parlamentares, a existência de diversos sistemas de compras públicas, por não ser interligado, entre os entes da administração pública direta e indireta, acarretam altos custos, bem como dificulta o acesso a todos os fornecedores.

Ademais, a criação de um sistema como esse pode facilitar o controle das licitações e contratos públicos, como já ocorre no Estado do Rio Grande do Sul, através do sistema LicitaCon, o qual foi criado e disponibilizado pelo Tribunal de Contas do Estado, sendo feito o envio de informações, de dados e de documentos relacionados a licitações e contratos, visando o efetivo exercício do controle externo e de disponibilização de informações para a sociedade, facilitando e incentivando o controle social.

A segunda demanda indicada pela CNM como passível de alteração no PL 6.814/2017 é a exclusão da modalidade convite, observando que com o surgimento do pregão, é necessário flexibilizar e democratizar a participação de um número maior de concorrentes. Ressalta-se ainda que a alteração se mostra pertinente frente aos mecanismos que foram inseridos no projeto e licitações nos casos de contratação direta, que podem vir a gerar problemas quando a interpretação da norma.

A terceira alteração encaminhada aos parlamentares é a atualização dos valores da contratação direta, pois um dos grandes desafios e problemas enfrentados é a atualização dos valores nessa modalidade. O valor que é disposto em lei não é suficiente para a aquisição ou

execução de serviços relevantes. E a última traz a exclusão da publicação em jornal de grande circulação, observando os critérios de economicidade e transparência dos atos administrativos.

Assim, passa-se à abordagem das contribuições da nova lei de contratação pública da Espanha, visando a busca de subsídios para o debate do novo regimento das licitações e contratos públicos no Brasil, conforme o PL 6.814/2017, focando especialmente no tocante a diferenciação de requisitos em virtude da dimensão populacional dos entes locais.

## 4 As contribuições da nova lei de contratação pública da Espanha como subsídio ao debate do novo regimento dos contratos no Brasil: um enfoque na diferenciação de requisitos em virtude da dimensão populacional dos entes locais

Em análise à Lei 9/2017, de 8 de novembro de 2017, que trata dos contratos do setor público da Espanha, a qual entrou em vigor no dia 8 de março de 2018, transpondo ao ordenamento jurídico espanhol as diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2014/23/UE e 2014/24/EU, de 26 de fevereiro de 2014, foi possível verificar que a lei traz diferenciações na contratação para os entes locais com menor número de habitantes.

Assim, encontra-se na legislação espanhola normas aplicáveis a entes locais com menos de 20.000 ou menos de 5.000 habitantes, sendo que estas normas são encontradas na disposição adicional segunda (competências em matéria de contratação nas entidades locais) e na disposição adicional terceira (normas específicas de contratação pública nas entidades locais).

Conforme a diretiva adicional 2ª, no parágrafo 12 da LCSP (D.A. 2ª, §12 LCSP), as entidades do setor público que não obedecerem ao estatuto da administração pública em âmbito local serão regidas pelas disposições gerais da lei. Bem com salienta-se que tais normas referentes às administrações públicas locais se aplicam aos municípios com diferentes tamanhos.

Desse modo, pode-se encontrar na LCSP diversas regras que estabelecem diferenciações aos municípios com população inferior a 5.000 habitantes. Nesse sentido, a D.A. 2ª, §3 da LCSP aborda que o regime comum previsto para os municípios a estes é aplicado. Além disso, a competência é atribuída ao Pleno para autorizar a redação e a licitação de projetos independentes, relativos a cada parte de uma obra em que o período de execução ultrapasse o orçamento anual, desde que sejam propensos de utilização separada ou consideravelmente definido.

Com referência as competências em matéria de contratação, a D.A. 2ª, §6 da LCSP, com a finalidade de facilitar a contratação de municípios com menos de 5.000 habitantes, estabelece que as entidades contratantes podem ser exercidas pelos organismos que, com caráter de centrais de contratação, são constituídos na forma prevista no artigo 228 da LCSP através de acordos de efeito. Bem como podem ser celebrados acordos para a gestão de procedimentos de contratação para disputas provinciais ou para comunidades autônomas de natureza uniprovincial.

Regap



NOTAS

Nesse mesmo sentido, pode-se citar a D.A. 3ª, §10 da LCSP, as entidades locais, sem prejuízo, podem aderir ao sistema de contratação centralizada e das centrais de contratação das comunidades autônomas e de outras entidades locais, e ainda a centrais de contratação criadas por associações de entidades locais.

Já quanto a aprovação das despesas, a D.A. 3ª, §4, da LCSP estabelece que, nos municípios com menos de 5.000 habitantes, poderá ser substituída por uma certificação de existência de crédito emitida pelo secretário auditor ou, se for o caso, pelo auditor da empresa.

Com relação aos contratos de obras firmados por municípios com até 5.000 habitantes a LCSP, na D.A. 3ª, §7, estabelece que se o financiamento exceder ao orçamento anual podem ser redigidos projetos independentes relativos a cada parte da obra, desde que sejam suscetíveis de utilização separada no sentido de uso geral ou de serviço, ou podem ser substancialmente definidas. A execução de cada um dos projetos pode ser objeto de um contrato diferente, sem que prejudique a aplicação dos artigos 99 e 101 da LCSP.

E ainda, com relação aos municípios com uma população de até 20.000 habitantes, a LCSP, na D.A. 3ª, §11, aborda que estes podem licitar contratos sem que estejam sujeitos a regulação harmonizada de concessão de serviços relacionados com a gestão de dois ou mais serviços públicos diferentes, desde que a anuidade média do contrato não ultrapasse 200.000 euros, e que o órgão de contratação justifique no registro de contratação a presente decisão com base na necessidade objetiva de proceder à gestão unificada desses serviços. Em qualquer caso, a lista de cláusulas administrativas específicas deve especificar o âmbito funcional e territorial do contrato de concessão de serviços.

Ademais, é importante ressaltar que a nova legislação espanhola que regulamenta os contratos do setor público (Lei 9/2017), também, estabelece regramentos de caráter geral como instrumentos de formulação de políticas públicas. Ou seja, busca-se utilizar os contratos públicos como ferramentas para a implementação de políticas públicas, especialmente a nível local, o que cria um amplo espaço para a elaboração de contratos públicos que visem esta finalidade.

Conforme pode ser vislumbrado com o exposto no capítulo anterior, o Projeto de Lei 6.814/2017, que trata da nova Lei de Licitações e contratos brasileiros, não diferencia o tamanho e a estrutura dos municípios como faz a lei da Espanha. Pode-se observar no projeto de lei brasileiro que este não traz nenhuma melhoria que venha a resolver a questão do escalonamento dos municípios, ou seja, não estabelece normas proporcionais que atendam as potencialidades locais, em licitações e contratações nos municípios conforme o seu tamanho e densidade populacional.

## 5 Considerações finais

A presente pesquisa teve como objetivo analisar o Projeto de Lei 6.814/2017 (nova Lei de Licitações), verificando as modificações que são propostas a serem inseridas no ordenamento brasileiro e se tais modificações trariam um melhoramento nas licitações e contratos públicos no âmbito local. Bem como buscou-se analisar os tipos de contribuições que à lei 9/2017 de contratos do setor público da Espanha poderiam contribuir para a melhoria das contratações realizadas pelos municípios.

No decorrer do presente trabalho verificou-se que o princípio da subsidiariedade serve de embasamento teórico retratando as necessidades da descentralização, fortalecendo, também, os ideais do federalismo no Brasil. Sendo que este, a partir da Constituição Federal de 1988 trouxe inovações ao elevar e prever os municípios como entes federados, dotados de autonomia, a qual permite que os entes locais realizem contratações públicas de modo autônomo.

Com relação as diretrizes da contratação pública local no Brasil, podemos extrair da análise comparativa entre a atual Lei de Licitações (8.666/93) frente ao Projeto de Lei 6.814/2017 (nova Lei de Licitações), podendo serem citadas as seguintes inovações: inversão nas fases, isto é, após a apresentação das propostas e lances, deve ser realizado o julgamento das propostas antes da habilitação; a exigência de contratação de seguro obrigatório para servir de garantia a conclusão de uma obra pública quando a empresa contratada enfrentar dificuldades; o texto também põe fim aos projetos básicos e executivos, sendo estes substituídos pelo projeto completo; outra modificação de limites conceituais da contratação integrada.

Além do projeto de lei passa a prever a responsabilização solidária para a empresa que prestou determinado serviço e causou danos ao erário na contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação; a criação de diálogo competitivo entre os licitantes previamente selecionados; o uso da arbitragem em contratos administrativos; e ainda prevê um aumento nos valores referentes a dispensa de licitação.

Nesse sentido, a Confederação Nacional dos Municípios entregou demandas pertinentes aos parlamentares, com a intenção de alcançar modernizações na legislação que atendam às necessidades dos gestores locais. Assim, tais demandas são referentes a sugestão de criação de um sistema eletrônico nacional integrado de contratos e licitações públicas; a exclusão da modalidade convite; a atualização dos valores da contratação direta (dispensa); e exclusão da publicação em jornal de grande circulação.

Ante o exposto, verificou-se que o projeto de lei apresenta diversas falhas, bem como não traz nenhuma melhoria que resolva a questão do escalonamento dos municípios, ou seja, não busca estabelecer normas proporcionais que atendam as potencialidades na esfera local nas licitações e contratações nos municípios conforme o seu tamanho e densidade populacional.

Outrossim, é visível que o projeto de lei continua a pecar na carência quanto a mecanismos que facilitem e incentivem o controle da sociedade. Consequentemente, o projeto da nova Lei de Licitações continua idêntico à Lei 8.666/93, sendo extremamente vago em matéria relacionada ao controle social, no âmbito municipal, prevendo a hipótese de audiência pública, para valores altos, em uma realidade distante da situação atual dos municípios, sem estender tal hipótese para as licitações de pequenos valores. Bem como a referida lei apresenta falhas ao não prever mecanismos ou ferramentas específicas para o controle dos contratos administrativos.

Porém, merece destaque o LicitaCon, que é uma ferramenta sistematizada elaborada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, sendo importante, que contribui, significativamente, no monitoramento e acompanhamentos das licitações e contratos administrativos que são firmados por órgãos, entidades e poderes nas esferas públicas, municipais e estadual, do Rio Grande do Sul.

Regap



NOTAS

Então, visando responder o problema da pesquisa que tem com base a Lei 9/2017, de 8 de novembro, a qual trata dos contratos do setor público na Espanha, surgiram as seguintes indagações: a) que tratamento tal norma dá aos entes locais, em especial estabelece critérios diferenciados quanto a dimensão populacional dos municípios? E ainda, como tal normativa pode contribuir para as modificações na legislação brasileira de licitações e contratos administrativos?

Foi possível verificar que a legislação espanhola referente a contratos do setor público estabelece diretrizes adicionais diferenciadas, visando o melhor atendimento às necessidades municipais, conforme o número de habitantes, ou seja, os entes locais que apresentem população de até 5.000 habitantes ou até 20.000 habitantes tem respaldo na legislação através de normas específicas a estes.

Bem como, analisou-se que, pelo geral, a referida norma estabelece instrumentos de formulação de políticas públicas, assim, buscando a utilização dos contratos públicos como uma ferramenta de implementação de políticas públicas, em especial ao nível local.

Nesse sentido, tal norma pode contribuir na legislação brasileira de licitações e contratos administrativos, no sentido de que o Projeto de Lei 6.814/2017 carece de normativas que atendam os municípios que detém baixo número de habitantes, eis que, com processos burocratizados nas licitações e contratos, há uma dificuldade em atender as necessidades de forma célere e eficaz.

## Referências

- ALEXANDRINO, M. e PAULO, V., *Direito administrativo descomplicado*, 20ª ed. rev. e atual, Método, Rio de Janeiro, 2012.
- ALMEIDA, F.D.M., *Competências na Constituição de 1988*, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2000.
- BARACHO, J.A.O., *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*, Forense, Rio de Janeiro, 1997.
- BARROSO, L.R., *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2011.
- BITENCOURT, C.M. e RECK, J.R., "A construção de categorias de observação do contrato público e suas relações com a corrupção a partir de uma perspectiva processualista e de utilização de uma metodologia do caso concreto", Costa, M.M.M. da e Leal, M.C.H. (org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*, EDUNISC, Santa Cruz do Sul, 2014.
- BRASIL, Constituição, *Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, DF, Brasília, 5 out., 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> (28 de maio de 2018).
- BRASIL, *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração*

*Pública e dá outras providências.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm) (28 de maio de 2018).

CÂMARA DOS DEPUTADOS, *Projeto de Lei 6814, de 03 de fevereiro de 2017. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm) (28 de maio de 2018).

CAMARGO, D.A., e ANTONELLO, I.P., “O caso de inexigibilidade de licitação na região oeste: uma análise jurisprudencial do TJRS e do LicitaCon como forma de monitoramento das licitações”, Hermany, R., Etges, F.M., Nunes, L.F., Juruena, C.G. e Giacobbo, G.E. (orgs.), *Os grandes temas do municipalismo: o princípio da transparência na gestão pública*, 2 V., Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

CARVALHO, K.G., *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2009.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS, *Lei de Licitações: CNM entrega demandas a parlamentares durante Conselho Político*, de 4 abril de 2018. Disponível em: <http://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/lei-de-licitacoes-cnm-entrega-demandas-a-parlamentares-durante-conselho-politico> (1 de junho de 2018).

ESPAÑA, *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE*, 26 de febrero de 2014. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-12902-consolidado.pdf>. (28 de maio de 2018).

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, *Constituição (1989). Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*, 3 de outubro de 1989. Disponível em: [http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=9p-X\\_3esaNg%3d&tabid=3683&mid=5358](http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=9p-X_3esaNg%3d&tabid=3683&mid=5358) (30 de maio de 2018).

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, *Tribunal de Contas do Estado. Resolução n. 1050/2015. Dispõe sobre o envio e a disponibilização, por meio do Sistema de Licitações e Contratos – LicitaCon, de dados, informações e documentos relativos a licitações e contratos administrativos dos poderes, órgãos e entidades jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.* Disponível em: [http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/jurisdicionados/sistemas\\_controle\\_externo/licitacon/legislacao/Resolucao\\_1050.pdf](http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/jurisdicionados/sistemas_controle_externo/licitacon/legislacao/Resolucao_1050.pdf) (30 de maio de 2018).

FRAGA, J.M. e NUNES, L.F., “A fiscalização e o controle dos atos da administração pública nas licitações municipais: uma breve introdução aos estudos de caso”, Hermany, R., Etges, F.M., Nunes, L.F., Juruena, C.G. e Giacobbo, G.E. (orgs.), *Os grandes temas do municipalismo: o princípio da transparência na gestão pública*, 2 V., Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

GASPARINI, D., *Direito Administrativo*, Saraiva, São Paulo, 2002.

JURUENA, C.G. e MARQUES, M.P., “Casos emblemáticos envolvendo o controle de licitações públicas de municípios da região do vale do rio pardo: uma análise a partir da

Regap



NOTAS

- jurisprudência do tribunal de justiça do rio grande do sul”, Hermany, R., Etges, F.M., Nunes, L.F. e Juruena, C.G. (orgs.), *Os grandes temas do municipalismo: o princípio da transparência na gestão pública*, 2 V., Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.
- JUSTEN FILHO, M., *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª ed., Dialética, São Paulo, 2010.
- JUSTEN FILHO, M., *Curso de direito administrativo*, 12ª ed., rev., atual. e ampl, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016.
- KRELL, J.A., *O Município no Brasil e na Alemanha: Direito e Administração Pública comparados*, Oficina Municipal, São Paulo, 2003.
- KRELL, J.A., *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*, Fórum, Belo Horizonte, 2008.
- MARTINS, M.S.D’O., *O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política*, Coimbra, Coimbra, 2003.
- MEIRELLES, H.L., *Direito Municipal Brasileiro*, 10ª ed., Malheiros, São Paulo, 1998.
- MEIRELLES, H.L., *Direito administrativo brasileiro*, 36ª ed., Malheiros, São Paulo, 2010.
- MORAES, A. de, *Direito constitucional*, 27ª ed., rev. e atual, Atlas, São Paulo, 2011.
- TAVARES, A.R., *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012.
- TORRES, S.F., *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001.
- ZIMMERMANN, A., *Teoria Geral do Federalismo Democrático*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999.