



UNIPTAN- CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

A INEFICIÊNCIA E INAPLICABILIDADE DA LEI 8.666/93 NO CENÁRIO ATUAL DOS PEQUENOS MUNICÍPIOS.

Ana Flávia de Melos Spíndola¹

Maria Alice de Resende²

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo investigar a ineficiência e inaplicabilidade da Lei 8.666/93 no cenário atual dos pequenos municípios. A Lei de Licitação foi criada a mais de 24 anos, visando estancar a corrupção que o país vivia à época, sendo este o principal motivo pelo qual foi confeccionada em moldes tão taxativos, burocráticos e generalista, estando sua aplicação abrangida a todos os órgãos públicos, sejam eles federais, distritais ou municipais. Tal característica torna a lei um tanto quanto inflexível, não sendo, portanto, uma ferramenta positiva aos agentes públicos dos pequenos municípios que, em sua maioria possuem necessidades e realidades bem diferentes das que a lei está preparada para gerenciar. Buscando um melhor entendimento acerca desses conflitos, procurou-se através de doutrinas, além de entrevistas aos funcionários da Prefeitura Municipal de Piedade do Rio Grande/MG em busca dos principais problemas enfrentados, e principalmente, possíveis soluções para tais conflitos, como sugestões dos agentes públicos que aplicam a lei em seu cotidiano e críticas dos doutrinadores a respeito do cenário em que a Administração Pública se encontra na atualidade. Sendo necessária uma flexibilização e desburocratização da lei, de forma a ser uma aliada no cumprimento dos princípios da Administração Pública.

O intuito deste trabalho, portanto, é contribuir com uma possível atualização da Lei 8.666/93, oferecendo possibilidades e buscando um equilíbrio entre a aplicação e eficiência da norma, visando, conseqüentemente, uma maior transparência e eficiência em todos os órgãos públicos, principalmente no âmbito dos pequenos municípios.

Palavras Chaves: Licitação. Pequenos Municípios. Isonomia. Inaplicabilidade. Transparência. Princípio da Eficiência. Administração Pública.

1 INTRODUÇÃO

Para Medauar (2004), licitação é, um processo administrativo, formal e isonômico, para a contratação de serviços, aquisição de produtos e alienação, conforme determina o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988. O processo licitatório é composto por uma sucessão de fases e atos com a finalidade de indicar quem vai celebrar o contrato com a administração, buscando, assim, selecionar a

¹ UNIPTAN. Faculdade de Direito. Aluna do Curso de Direito 2013.2. Email: afmspindola@gmail.com

² UNIPTAN. Faculdade de Direito. Aluna do Curso de Direito 2023.2. Email: alice2resende@gmail.com

proposta mais vantajosa, menos onerosa e com melhor qualidade possível, ou seja, a que melhor atenda ao interesse público.

O processo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que ficou conhecida como a Lei de Licitações, responsável esta, por nortear demais normas regulamentadoras como a 10.520/02, a Lei do Pregão. A Lei de licitações foi elaborada, com base no Decreto Lei nº 2.300 de 1986, com o intuito de trazer celeridade e transparência nas aquisições e controle dos gastos públicos. Isso em meio a um período crítico, no qual o país enfrentava escândalos envolvendo empresas e agentes públicos, aumentando catastroficamente a corrupção, além do histórico *impeachment* do ex-presidente Collor.

Pretendendo, assim, com a elaboração da norma regulamentadora, trazer mais segurança às contratações, porém, aumentou-se o número de artigos, burocratizando o dispositivo legal tornando-o de difícil aplicação, principalmente, em relação aos pequenos municípios.

Diante disso, esta pesquisa trata de analisar a ineficiência e inaplicabilidade da Lei 8.666/93 para a Administração Pública, no tocante aos pequenos municípios, pois, por se tratar de uma lei rígida, que abrange todas as esferas do direito público, não possibilita flexibilização, independente do caso concreto. E, na maioria das vezes, pela própria condição dos municípios menores, estes não conseguem se amoldar à rigidez da norma, tornando-se, assim, ineficaz e, muitas vezes, inaplicável a estes entes.

Nesse sentido, o objetivo geral desse estudo é mostrar a possibilidade e necessidade de adequar à Lei de Licitações aos municípios menores, com maior clareza e eficiência. Corroborando para que sua finalidade seja, de fato, constituir uma ferramenta adequada ao controle dos gastos e transparência na Administração Pública, para isso, faz-se necessário que a Lei seja usada de maneira eficiente por todos os órgãos públicos.

Nesse contexto, os objetivos específicos previstos para este estudo são: conhecer o cenário para qual a lei destina sua aplicação, em especial, aos pequenos municípios. Mostrar as dificuldades encontradas pelos agentes ao aplicá-la. Analisar críticas, buscando através de doutrinas e entrevistas hipóteses que possam auxiliar na resolução de tais conflitos, buscando acima de tudo um equilíbrio que possibilite a aplicação da lei de forma eficiente e satisfatória aos órgãos municipais.

Dessa forma, este estudo justifica-se pelo fato da impossibilidade de uma Lei, criada no ano de 1993, com o intuito de controlar os atos da administração pública e determinar a forma de julgar situações tão complexas e de maneira generalizada e inflexível, permanecer eficiente por tanto tempo, uma vez que a realidade dos municípios se modificou e continua a evoluir, sendo necessário uma desburocratização para atender às novas demandas.

Segundo Clóvis Beviláqua, com fundamento no direito romano (Ulpiano e Juliano), é incisivo ao lecionar que:

Aplicar a lei no caso concreto se traduz num processo de lógica jurídica e, se a lei é omissa, deve o aplicador inteirar-se do pensamento jurídico pelo método da analogia, para ampliar a compreensão do direito. Conclui-se que, na interpretação, deve-se atender antes de tudo ao que é razoável, tendo em vista sempre os princípios gerais a que os outros se subordinam(1955, p.34- 45).

Assim, entende-se que uma lei que dificulta ou impede seu próprio cumprimento não pode ser considerada uma ferramenta para contribuir com a Administração Pública, sendo que o viável é que cada órgão cumpra o que é possível, levando em consideração suas limitações.

Para o desenvolvimento do presente trabalho serão utilizadas pesquisas bibliográficas, acervos, endereços eletrônicos, entrevistas, entre outras, apresentando, ao final, um resultado qualitativo.

Dessa maneira, sugere-se, ao final para diminuir tais conflitos, a criação de um banco de dados alimentado pelos órgãos públicos, onde cada entidade possa vincular os resultados de suas aquisições, incluindo valores, marcas e descrição detalhada do objeto. Bem como, flexibilização da lei de maneira a permitir que ela seja desmembrada, criando normas específicas para União, Estados e Municípios, além de possibilitar maior participação dos agentes públicos na criação das normas regulamentadoras, sempre respeitando os princípios norteadores da Lei de Licitações, mas também atendendo às suas reais necessidades.

Além da introdução, na seção 2 são abordados, procedimentos metodológicos, conceitos, procedimento licitatório e princípios necessários à compreensão e desenvolvimento da pesquisa; na seção seguinte, os principais problemas encontrados ao aplicar a lei; já na seção 4, as possíveis alternativas para melhor

aplicabilidade da Lei 8.666/93 nos pequenos municípios; por fim na seção 5 são apresentadas as considerações finais.

2 DESENVOLVIMENTO

Para os doutrinadores, a Lei de Licitações foi criada com o intuito de auxiliar a Administração Pública, alcançar propostas mais vantajosas além de efetuarem as melhores contratações. Nesse sentido, Dirley da Cunha Junior, salienta:

A licitação é um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público. Destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, na medida em que visa assegurar a participação de todos os interessados em contratar com a Administração Pública; e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e o interesse coletivo” (2011, p.435).

Porém, o texto da Lei foi elaborado de maneira rígida e generalizada, lesionando, assim, os reais interesses públicos tornando o agente condicionado a normas, impossibilitando priorizar o bem coletivo ao fazer certas exigências ao contratar, além de impossibilitar quaisquer decisões sobre fatores econômicos e técnicos com intuito de afastar atos de improbidade e corrupção.

Nesse sentido,

a norma foi elaborada com excessos de formalismo e teve como grande objetivo de moralizar os processos de licitações públicas e tentar acabar com a corrupção. Mas, na opinião da professora, o intuito foi inteiramente frustrado, pois as licitações e as contratações são os institutos que mais têm as portas abertas para a corrupção. “Essa lei tem muitas falhas, além do excesso de formalismo que não existe em outros países, é um procedimento que peca pela falta de transparência, sempre achei errada a realização da fase de habilitação antes da fase de julgamento”, salienta a professora (PIETRO, s.d, apud PROFESSORA, s.d).

Nessa mesma ideia, a ex - corregedora do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Eliana Calmon discorre sobre os excessos da Lei:

o excesso de normas legais, em vez de coibir a corrupção, acaba por facilitá-la e, por isso ela defendeu a revisão da Lei de Licitações. Segundo a Ministra, o excesso de detalhamento da lei tem sido um dos fatores para a corrupção. "Ela é muito detalhada, muito minuciosa e esse formalismo tem prejudicado a própria execução da lei. Nesses últimos anos, temos verificado a proliferação dos contratos emergenciais, do continuísmo de contratos com preços superfaturados pela urgência e, dessa forma, as empresas se locupletam com esses *plus* dados pelo governo que desfalcam os nossos serviços" (CALMON, 2012, apud RICHARD, LOURENÇO, 2012).

De fato, a elaboração do texto normativo não foi a melhor medida, uma vez que, os escândalos envolvendo casos de corrupção estão cada vez mais presentes no cotidiano, demonstrando, notoriamente, que é improvável uma lei com 24 anos de vigência, sem alterações significativas, permanecer eficiente por tantos anos, haja vista que, novas demandas estão surgindo, sendo sabido da necessidade do ordenamento se adequar, para melhor regulamentar em consonância com as novas demandas, porém, não é o que se vê em relação a Lei 8.666/93, visto que, a mesma permanece inalterada, diante das mudanças enfrentadas pelo Estado colocando, assim, em voga sua eficiência.

Marçal Justen Filho, faz uma interessante observação acerca do momento em que a Administração Pública se encontra:

[...] o instrumental teórico do Direito Administrativo se reporta ao século XIX. Assim se passa com conceitos de Estado de Direito, princípio da legalidade, discricionariedade administrativa. A fundamentação filosófica do direito administrativo se relaciona com a disputa entre DUGUIT e HAURIUO, ocorrida nos primeiros decênios do século XX. A organização do aparato administrativo se modela nas concepções napoleônicas, que traduzem uma rígida hierarquia de feição militar. (...) O conteúdo e as interpretações do Direito Administrativo permanecem vinculados e referidos a uma realidade sociopolítica que há muito deixou de existir. O instrumental do Direito Administrativo é, na sua essência, o mesmo de um século atrás (2005, p.13).

A pesquisa científica é uma indagação detalhada e minuciosa que busca responder ao problema proposto, através de mecanismos científicos. Dessa forma, investiga-se possíveis formas de atualização e adaptação na aplicação da Lei de Licitações aos municípios, revelando sua ineficácia e inaplicabilidade em relação,

principalmente, aos pequenos, sugerindo soluções, para maior transparência e eficiência.

Para tal, utilizaremos de fontes primárias e secundárias, com instrumento de coleta, embasado em revisão bibliográfica, acervos públicos e particulares, bibliotecas digitais, entrevistas com analistas de licitações, artigos, endereços eletrônicos, novas informações e novas interpretações de ideias, com a finalidade de descrever e relacionar variáveis com relação ao campo das licitações, constituído um trabalho descritivo, ou seja, uma pesquisa que aprofunda o conhecimento da realidade, explica a razão, o porquê.

Confrontando a realidade do ano de 1993, ano de sua criação, e os dias atuais, objetivando, dessa forma, compreender de forma aprofundada o dispositivo legal e os seus diferentes cenários de aplicação, apontando seus pontos falhos, devido ao objetivo da época de sua elaboração e as necessidades atuais.

Propondo, assim, mecanismos para o bom funcionamento, bem como, possíveis soluções de viabilização, adequação, aplicabilidade eficaz e possível a qualquer órgão, principalmente, no que se refere aos municípios menores.

Apresentando resultados de forma qualitativa, visando nos aprofundar em conhecimentos, ou seja, uma pesquisa não com o intuito de obter números como resultados, mas, sim, indicativos de caminhos para tomada de decisão correta sobre a questão-problema.

2.1 Conceito e Procedimento licitatório.

Licitação é um ato administrativo formal com finalidade de regular as contratações de obras, serviços, compras, concessões, alienações e locações em busca de selecionar a proposta considerada mais pertinente, devendo sempre estar atrelado ao princípio da isonomia assegurado pela Constituição Federal, sustentando assim, igualdade entre as partes licitantes.

Nesse sentido, Licitação é:

um instituto jurídico disciplinado pela Lei 8.666/93, que determina a consulta ou oferta à coletividade, das obras, compras ou serviços do Estado, visando dar igual oportunidade para os agentes econômicos (princípio da isonomia) e alcançar o melhor preço e a melhor qualidade para a Administração, isto é, a melhor relação custo/benefício (princípio da economicidade)” (GUERRA, 2007 apud SANTOS, 2014).

Com relação a competência é sabido que, a competência para legislar sobre Licitação é privativa da União, conforme Constituição Federal, art. 22, inciso XXVII, bem como sua obrigatoriedade no art. 37, inciso XXI e art. 175, do mesmo dispositivo.

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.
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 (BRASIL, 1993).

E, se tratando de processo licitatório, por ser esse formal, deve observar vários critérios e requisitos sendo composto por várias fases, o que o torna extenso e, muitas vezes, demorado. Em se tratando de procedimento administrativo, Maria Sylvia Zannella Di Pietro salienta:

Ao falar-se em procedimento administrativo, está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjuração, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas, etc. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações (2014, p 373).

Quando se fala em Licitação, o que se tem em mente é que toda licitação é igual, mas isso não é verdade, sendo as suas modalidades o critério de diferenciação, pois são elas que reproduzem as regras que devem ser respeitadas na realização de um determinado procedimento licitatório.

2.2 Modalidades de Licitação.

A Lei 8.666/93 traz, de forma taxativa, em seu art. 22, cinco modalidades diferentes de licitação, e a escolha delas irão variar de acordo com o valor da compra, tipo de produto ou serviço comprado. São elas: convite, tomada de preços, concorrência, concurso e leilão. Posteriormente, diante da necessidade de modernização, foi criado o pregão pela Lei nº. 10.520/02 e o Regime Diferenciado de Contratação -RDC, criado pela Lei 12.462/11.

O mesmo art. 37 da Constituição Federal, que exige licitação para os contratos nele mencionado, ressalva “os casos especificados em lei”, ou seja, abre possibilidade por meio de lei ordinária, a desobrigação de licitação. Não é o mesmo que ocorre no art. 175, pois o mesmo diz que, será “sempre através de licitação”. Estando as hipóteses de dispensa listadas de forma extensiva no art. 24 da Lei 8.666/93.

Na impossibilidade da realização de licitação nas modalidades supracitadas, diante da inviabilidade de competição ou outros motivos específicos, ocorre a chamada inexigibilidade da licitação, devendo sempre ser justificada, conforme redação dada pelo art. 25 da Lei de Licitação.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (BRASIL, 1993).

Portanto, a diferença entre dispensa e inexigibilidade está atrelada à possibilidade de competição. Na dispensa ocorre a possibilidade de competição, justificando assim a licitação, sendo facultada a sua dispensa, e na exigibilidade não existe a possibilidade de competição, pois existe somente um objeto ou pessoa, sendo assim inviável a licitação.

2.3 Tipos de Licitação

O edital mencionará qual tipo de licitação que será adotado para critério de julgamento compreendendo quatro categorias, conforme previsão do parágrafo 1º do art. 45, da Lei 8.666/93, sendo elas: menor preço, melhor técnica, melhor técnica e preço, maior lance ou oferta, essa última nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. Devendo atender o critério do julgamento objetivo, não deixando margem para que o julgador utilize de fatores pessoais no julgamento.

O menor preço é o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, devendo o julgador escolher a proposta com o menor preço possível, dentre aquelas que atendem ao edital, em regra para contratação de obras, serviços, compras, etc., sendo que, na modalidade pregão, somente é admitido o tipo menor preço, conforme art. 4º, inciso X, da Lei 10.520/02.

Já na melhor técnica, é escolhido a proposta mais vantajosa levando em consideração os fatores de ordem técnica. E a melhor técnica e preço é a ponderação do fator preço (melhor proposta) e técnica. Os dois tipos devem ser usados para serviços predominantemente intelectual, elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento de engenharia, estudos técnicos, entre outros, conforme art. 46, da Lei de Licitações.

E, no maior lance, como o nome mesmo já diz, o vencedor será aquele que licitante que oferecer proposta com o maior preço, dentre os qualificados, é utilizado nos casos de alienação de bens e concessão de direito real de uso.

2.4 Princípios que regem a lei de licitações.

2.4.1 Princípio da legalidade

Todo e qualquer ato do processo licitatório deverá obedecer à Lei 8.666/93, conforme redação do seu art. 4º.

Art. 4º. Todos quantos participem 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 (BRASIL, 1993).

2.4.2 Princípio da impessoalidade

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da impessoalidade.

Encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de *designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração* (2008, p 523).

2.4.3 Princípio da igualdade

Preza pelo tratamento igual a todos os licitantes em qualquer fase do processo licitatório, conforme salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio da *igualdade* implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos o que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputa-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia (2008, p 523).

2.4.4 Princípio da publicidade

Para Dirley da Cunha Júnior:

Os atos e termos da licitação devem ser públicos, no sentido de que todos os interessados tenham assegurado o direito de conhecê-los. O § 3º do art. 3º da Lei 8.666/93 reza que a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura (2011, p 439).

2.4.5 Princípio da moralidade e probidade administrativa

José dos Santos de Carvalho Filho disciplina que:

Exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível (2011, p.266).

2.4.6 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Tal princípio submete a Administração a respeitar rigorosamente as regras previamente estabelecidas para regular o certame, como, aliás, está previsto no, art. 41, *caput*, da Lei 8.666/93: “Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” (BRASIL, 1993)

2.4.7 Princípio do julgamento objetivo

Para Diogenes Gasparini, o princípio do julgamento objetivo;

Impõe-se que o julgamento das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das propostas. Por esse princípio, obriga-se a Administração Pública a se ater ao critério fixado no ato de convocação e se evita o subjetivismo no julgamento das propostas. Os interessados na licitação devem saber como serão julgadas as propostas. (2011, p.542)

3 PRINCIPAIS PROBLEMAS ENCONTRADOS AO APLICAR A LEI.

A melhor maneira de buscar soluções para um problema é conhecendo-o de perto. Muito se lê a respeito da Lei 8.666/93 e muito se escuta sobre corrupções, lavagens de dinheiro e licitações fraudulentas. Mas, o que mais se percebe, atualmente, são as dificuldades enfrentadas nas prestações de serviços dos órgãos públicos, em especial as pequenas prefeituras. Problemas que vão desde a estrutura física dos prédios públicos até os serviços prestados. Sem dúvida um dos principais fatores para tal precariedade são os processos licitatórios realizados.

A dificuldade na aplicabilidade da Lei de Licitação, vem nitidamente expressada em seu art. 1º, *caput*, pois mostra que foi elaborada de maneira generalizada, obrigando todo e qualquer órgão público, seja ele municipal ou da União, cumprir taxativamente o que a lei dispõe.

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Apenas em análise ao art. 1º, nota-se a impossibilidade de sua eficiência em todos os âmbitos, pois, como é possível uma lei complexa ditar sobre o que julgar, como comprar, quais os prazos, e até a ordem procedimental para tais contratações, para entidades distintas, com realidades e necessidades diferentes e desconhecidas.

Através de entrevistas realizadas pelas autoras aos funcionários públicos do pequeno município de Piedade do Rio Grande – MG, no mês de maio do ano de 2017, foi possível diagnosticar algumas dificuldades causadas pela lei de licitações. A conversa foi com funcionários do setor de compras, membros da comissão de licitações, controlador interno e alguns secretários. A insatisfação é geral, grande parte concorda que a Lei 8.666/93 não é uma ferramenta que possibilita uma boa prestação de serviços à população, ao contrário, ela gera atrasos, prejuízos e muitas vezes faz com que o órgão público adquira produtos que não irão atender a demanda. Os principais questionamentos foram acerca das especificações do objeto, excesso de formalismo, burocracia, critério do menor preço, dentre outros.

Alguns secretários municipais, ao efetuar listas de produtos a serem adquiridos não pensam em princípios a serem respeitados, é possível perceber que a maioria sequer sabe do que se tratam tais princípios. O que eles se preocupam é em discriminar nas especificações, exatamente, o que querem para que possam adquirir um produto que atendam às suas necessidades.

Dessa forma, muitas vezes, fere-se os princípios da isonomia e da impessoalidade, sendo que o primeiro visa a igualdade de todos, não permitindo discriminações nem privilégios, já o da impessoalidade tem como principal função o não favorecimento de determinadas pessoas, ou seja, não deve haver prevalecer interesses pessoais. Estes dois princípios buscam permitir a concorrência de qualquer interessado, porém, priva o agente de especificar produtos que o atenda, pois, subentende-se que, ao especificar de maneira a voltar para uma marca, existe favoritismo e interesses pessoais, impossibilitando o setor de licitações, ao elaborar o edital, de especificar exatamente o que se pretende, correndo risco de adquirir algo que não o atenda. Outro ponto relacionado às especificações do objeto, é a

precariedade em profissionais capacitados, já que existem várias situações onde se exigem termos técnicos para elaboração de um bom objeto.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2015, s.p) discorre sobre a necessidade de qualificação do gestor:

Nem o RDC, nem a Lei de Licitações, nenhuma norma federal de compras públicas estabelece a obrigatoriedade de se capacitar adequadamente o servidor. A Lei 8.666 obriga a composição da comissão com servidores qualificados, mas nada fala em investir na qualificação: quanto tempo de curso, atualização mínima periódica e avaliação de conhecimento. O Congresso não pode fazer uma lei atualizada que não contemple essa premissa.

O excesso de formalismo e burocracia é outro ponto muito questionado entre os funcionários dos setores de licitação. É sabido que tais normas foram criadas para impossibilitar que interesses pessoais façam parte de um processo licitatório e, principalmente, que empresas e pessoas físicas incapazes assumam responsabilidades junto ao órgão público. No entanto, tanta burocracia atrasa o desenvolvimento do processo.

Assim, sendo a lei taxativa, rígida e generalista, elaborada de maneira ampla, inflexível, torna o agente refém da própria norma, pois o obriga a aplicar exatamente o que está previsto, mesmo que tal ordem e prazos, gerem atrasos e frustrações ao processo.

Carlos Ari Sundfeld descreveu bem o caso relatado acima, ou seja, o porquê de a norma não ser ferramenta para solucionar problemas e, ao contrário, muitas vezes se tornar o problema. Sua crítica é a respeito dos legisladores, não à capacidade de cada um ao criar leis, mas sim de não conhecer o cenário o qual a lei será aplicada de perto.

São especialistas de um mundo virtual (o das normas), não da realidade. Por isso, nem sempre é fácil dizer-lhes: 'as coisas não são assim'. Afinal acostumam-se a pensar mais em como 'as coisas devem ser'. E vivem em escritórios, absorvem e simplificam a realidade pela intermediação das palavras (não vão a campo, nem usam imagens em seus trabalhos), fogem de estatística e tendem a pensar mais nos casos individuais que nos grandes números (2012, p. 34-35).

Nesse contexto, a Lei ao determina prazos a serem respeitados, ordem processual e cronológica que devem ser seguidas pelo processo, deixa o agente de

mãos atadas em casos que fogem a tais prazos, pois, a Administração Pública e Privada não são máquinas, o indivíduo e o coletivo são imprevisíveis, devendo, assim, a norma permitir flexibilidade, dificultando atender a demanda em tempo hábil às necessidades que enfrentadas pelos agentes públicos.

No art. 43 da mencionada Lei, temos um exemplo desse excesso de normas, bem como no artigo no art. 21, §2º incisos I e II que referem – se a prazos;

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite.

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões,

embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

II - trinta dias para: a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite. (BRASIL, 1993)

Além disso, outro ponto crítico para os agentes dos setores de compras e licitações é adequar a real necessidade do critério do menor preço. Não se faz análise de custo benefício em nenhum momento, o município sofre em adquirir produtos com capacidade e vida útil reduzidos por serem produtos de péssima qualidade e, conseqüentemente, mais baratos. Isso ocorre pelo fato de não poder efetuar especificações diretas onde restringem marcas e produtos de má qualidade, se abre margem para adquirir produtos que, em um primeiro momento, são os mais vantajosos por custarem menos, mas que, ao final, não atendem pelo tempo esperado ou até mesmo por não se adequarem às necessidades de quem os adquiriu.

A redação do próprio art. 15, inciso II, § 1º, 2º e 3º - I, II, III da Lei de licitação, fala sobre os registros de preços. Na teoria é excelente, pois se registra os preços com base na competitividade das empresas e após registrar em ata, é possível dentro de um ano adquirir tais produtos. Porém, o processo até registrar os preços é o mesmo, lento, respeitando ritos processuais gigantescos, além de esbarrar na questão do objeto já mencionado. Além de adquirir produtos insatisfatórios que respeitam o menor preço, mas não permitem garantir a qualidade dos produtos. Observe o disposto no artigo:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

Esses são apenas alguns dos problemas, existem ainda os relacionados a falta de profissionais capacitados para executar tais funções, cursos de capacitação com normas e novas resoluções.

Percebe-se que existe uma cobrança por parte do Tribunal de Contas para que se cumpra o que a lei determina, mas não existe um suporte aos municípios menores. E a real finalidade da lei não se aplica, uma vez que ela é ineficaz aos municípios, gerando custos, atrasos e prejuízos e sobre o afastamento da corrupção, basta ficarmos atentos aos noticiários para percebermos que não é eficaz.

Com base no estudo desenvolvido, nota-se que a Lei com seus excessos, fere o princípio da eficiência, um dos mais importantes e norteadores princípios da Administração Pública. Pois, torna o processo lento, tira das mãos do agente o direito de decidir, o impossibilita de analisar caso a caso, ficando o agente proibido de julgar seus processos de acordo com os fatos, suas necessidades e a realidade em que se encontram.

Portanto, uma lei que tira tais poderes e impõe, ritos e prazos torna ineficiente o processo, gera custos excessivos, atrasos ou até impede a prestação dos serviços. Ao respeitar o critério do menor preço, muitas vezes, se fere o Princípio da Eficiência, pois o mais “barato” pode ser o menos eficiente, menos durável e com uma baixa qualidade que reduz sua vida útil. Dirley da Cunha Junior leciona a respeito do Princípio da Eficiência:

A atividade administrativa deve ser desempenhada de forma rápida, para atingir os seus propósitos, com celeridade e dinâmica, de modo a afastar qualquer ideia de burocracia.

Deve ser, outrossim, perfeita, no sentido de satisfatória e completa. Uma Administração Pública morosa e deficiente se compromete perante o administrado com o dever de indenização pelos danos causados e decorrentes da falta de rapidez e perfeição.

Ademais, é preciso ser rentável, pois ela deve atuar da forma menos onerosa possível, porém com a máxima produtividade, para alcançar resultados ótimos (2011, p.44).

4 POSSÍVEIS ALTERNATIVAS PARA MELHOR APLICABILIDADE DA LEI 8.666/93 NOS PEQUENOS MUNICÍPIOS.

É sabida a grandiosidade da lei de licitações e também da sua importância para todos os órgãos públicos, seria errado dizer que ela é imprestável, o que falta é flexibilidade. Uma lei de âmbito federal criada em 1993 com finalidades distintas dos objetivos alcançados hoje, falta reformular, adequar e flexibilizar para que ela seja de fato uma ferramenta contra fraudes e corrupções, mas acima de tudo, que seja uma lei que facilite e contribua com a prestação de serviços públicos.

A melhor maneira de tornar eficaz a norma é ouvindo as necessidades e dificuldades daqueles que com ela trabalham. Durante o estudo, ouviu-se sugestões dos agentes públicos responsáveis por compras e licitações que tem como intuito viabilizar a aplicação da lei e torná-la uma ferramenta de auxílio nas aquisições e contratos administrativos.

Além de entrevistas, utilizou-se também de pesquisas bibliográficas, na busca de doutrinadores que pudessem auxiliar em um melhor entendimento acerca da Lei e seus conflitos em relação a sua aplicabilidade. Após tais estudos, os principais pontos relatados foram em relação à forma generalizada em que a lei se dispõe abrangendo categorias e órgãos completamente diferentes, exigindo uma mesma aplicabilidade, bem como uma inflexibilidade acerca da forma processual que deve ser conduzida. Excessos de burocracia e formalismo, exigências relacionadas ao menor preço e ainda um conflito entre princípios da Administração Pública.

Através disso, levanta-se aqui algumas hipóteses que poderiam auxiliar em uma melhor aplicabilidade da Lei 8.666/93.

Em relação ao critério do menor preço, bem como descrição do objeto, a possível alternativa seria a criação de um banco de dados alimentado pelos órgãos públicos, não os já existentes de empresas privadas que só fazem buscas de preços

e que geralmente abrangem todo o país, seria um banco de dados que possibilitasse buscas por micro e macro regiões, respeitando as variações de preços existentes em cada estado, possibilitando vincular à lei 8.666/93, tornando assim, uma ferramenta lícita e possível de se utilizar na elaboração dos processos, sendo possível acrescentar às especificações características que independente de tender a algumas marcas, sejam as que mais se adaptaram à aquela região. Reduzindo, assim, o tempo gasto na elaboração do processo, trazendo valores de mercado atualizados, bem como redução no número de funcionários necessários para elaboração dos mesmos e aumentaria as chances de serem efetuadas aquisições 100% satisfatórias, gerando menos desperdícios.

Nesse sentido Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2015, s.p) defende que:

o uso da “técnica e preço”, que permite ao gestor escolher uma proposta com valor um pouco maior, desde que o produto e serviço sejam mais vantajosos para a administração. A mesma lógica valeria para a indicação da marca. “Não adianta comprar uma caneta barata que não funcione. Seria melhor se o pregoeiro pudesse escolher um produto um pouco mais caro, mas que tivesse uma durabilidade e uma funcionalidade muito melhor que os concorrentes. Se ele tiver uma boa justificativa, porque não deixá-lo adquirir um produto ou serviço melhor?

Outra hipótese seria a flexibilização da Lei, permitindo aos agentes públicos que a adaptassem a Lei ao seu cenário, ou seja, à suas necessidades e limitações, tanto em questões internas, quanto à sua exigibilidade em âmbito nacional. É preciso uma lei que atenda definitivamente todas as regiões, uma divisão na Lei de Licitação seria uma boa alternativa, determinando artigos exclusivos aos municípios, estados e a União.

Baseado nisso, outra sugestão apontada é propiciar uma maior participação dos municípios em relação à sua própria legislação, desde que, respeitando sempre a Constituição Federal, possibilitando a criação da sua própria ordem processual, novas regras sobre julgamentos, permitindo ao agente julgar seus processos de maneira satisfatória e não apenas cumprindo as regras, possibilitando assim contratações e aquisições que satisfaçam as necessidades dos municípios.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral desse trabalho foi desenvolver o estudo da Lei 8.666/1993, analisando seus objetivos, princípios, finalidade, dentre outros aspectos importantes, buscando extrair possíveis soluções com relação à ineficiência e inaplicabilidade da lei 8.666/93 no cenário atual dos pequenos municípios.

Ao longo da pesquisa, notamos a falta de flexibilidade e de mecanismos para que ela seja, de fato, uma ferramenta para os órgãos públicos, não só no combate às fraudes, mas também no objeto final. Necessitando equilíbrio ao aplicar normas que regem as licitações, respeitando todos seus princípios, mas, principalmente atender às necessidades dos municípios ao adquirirem materiais e serviços necessários para um bom atendimento.

É preciso compreender que uma lei de âmbito federal com efeito taxativo não abrange a realidade de todos que necessitam aplicá-la, sendo necessário adequá-la ao cenário atual, tornando-a não somente uma ferramenta de controle aos gastos públicos, mas também uma aliada no dia a dia dos agentes públicos, além de permitir a participação da Administração Pública em busca de melhorias para ser aplicada de maneira eficiente.

Dessa forma, colocando fim a “guerra de princípios” causada pela Lei 8.666/1993, ao ser aplicada no sentido literal. Não deixando naturalmente de respeitar os princípios da isonomia, publicidade, impessoalidade, igualdade dentre outros, porém, flexibilizar sua aplicação de acordo com as limitações e necessidades dos municípios, proporcionando garantias de boas aquisições e contratações. Uma vez que, investimentos errados não são possíveis de serem suportados, e, adquirir produtos de péssima qualidade com a justificativa de ser o menos oneroso, só fomentam desperdícios, gerando prejuízos que vão muito além de gastos, ferindo o Princípio da Eficiência da Administração Pública.

Prejuízos esses que refletem em uma má educação, saneamento básico precário, obras inacabadas ou inaptas para o uso, demora no atendimento público, comprometimento da saúde dentre outros fatores importantíssimos para o funcionamento de estados e municípios.

Diante disso, é necessário a mudança do conceito sobre a Lei de Licitações, sobre a ideia antiga que a lei foi criada para coibir atitudes ilícitas e que, vinte e quatro anos após, ainda está cumprindo sua função inicial, o que notoriamente, não é o caso,

pois, para tal, é necessária uma reformulação na norma, não apenas com a visão dos legisladores, mas sim com a participação dos que necessitam dela no dia a dia. Buscando um equilíbrio entre controle e eficiência, além de torná-la mais flexível e menos burocrática.

Deve-se, pois, adaptá-la aos órgãos, aos quais ela é destinada e não o contrário, uma vez que, os pequenos municípios são órgãos com características, dificuldades e necessidades diferentes. Possibilitando assim, torná-la uma grande aliada dos agentes públicos, além de gerir e fiscalizar os atos da Administração Pública sem ferir o Princípio da Eficiência que, em sua finalidade, preza o atendimento satisfatório que a população merece e tem por direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Sergio Luiz. **O que é e como funciona o processo de licitação ?**. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <<https://sergioluizbarroso.jusbrasil.com.br/artigos/437627975/o-que-e-e-como-funciona-o-processo-de-licitacao>>. Acesso em 06 nov. 2017.

BEVILÁQUA. Isaias; BEVILÁQUA Achiles. **Teoria Geral do Direito Civil**, atualizada. 7ª ed. Francisco Alves, 1955.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. **Lei 8.666/1993, 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 providencias**. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 22 de jun de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Novas ideias para problemas antigos: propostas de Jacoby Fernandes para a nova lei de licitação**. Jus Brasil, 2015. Disponível: em <<https://jacobyfernandesadvogados.jusbrasil.com.br/noticias/207093215/novas-ideias-para-problemas-antigos-propostas-de-jacoby-fernandes-para-a-nova-lei-de-licitacao>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**, revista ampliada e atualizada. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, atualizada. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da Administração Pública**, revista e ampliada. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUNIOR. Cléo Oliveira Fortes. **Breve história das licitações no Brasil. Fortes Jr. Licitações**, 2017. Disponível em: <http://www.fortesjr.com.br/breve-historia-das-licitacoes-no-brasil/>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FÓRUM, Editora. **Professora Maria Sylvia, aponta falhas na Lei 8.666/93 e afirma que licitações são portas abertas para corrupção**. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/noticias/item/professora-maria-sylvia-aponta-falhas-na-lei-8-66693-e-afirma-que-licitacoes-sao-portas-abertas-para-corrupcao/>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

RICHARD Ivan; LOURENÇO Iolando. **Eliana Calmon defende revisão da Lei de Licitações para diminuir fraudes**. Portal EBC, 2012. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/2012/10/eliana-calmon-defende-revisao-da-lei-de-licitacoes-para-diminuir-fraudes>> Acesso em: 28 set. 2017.

SANTOS, Fábio dos Anjos. **Das Modalidades de contratação segundo a Lei de Licitações 8.666/93**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8209/Das-modalidades-de-contratacao-segundo-a-lei-de-licitacoes-8666-93>. > Acesso em 22 nov. 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.