

PERSPECTIVA SUBJETIVA DA INCIDÊNCIA DO REGIME JURÍDICO LICITATÓRIO¹

Ronny Charles L. Torres²

Há diversos regimes licitatórios que convivem em nosso ordenamento, uma vez que a Lei nº 14.133.2021 não exaure o disciplinamento sobre a matéria. Em algumas situações, são suscitadas dúvidas sobre qual o regime licitatório aplicável a determinada contratação.

Assim, por exemplo, caso um Município tenha específica Lei municipal de licitações (que, obviamente, deve respeitar as regras materialmente gerais disciplinadas pela pertinente lei federal) e receba recursos federais para executar uma obra, deve adotar a citada Lei federal ou a sua lei municipal de licitações? Se um órgão estadual realiza licitação para o fornecimento de bens a municípios da região, deve adotar sua lei estadual de licitações ou pode optar por usar a lei municipal do ente beneficiado? Uma estatal, que se submete ao regime jurídico licitatório da Lei nº 13.303/2016, na qualidade de interveniente executora em uma relação convencional entre órgão federal e estadual, realiza uma licitação para a entrega de empreendimento que será posteriormente incorporado ao patrimônio público do ente federativo, deve adotar o regime licitatório da Lei nº 13.303/2016 ou pode optar pela Lei nº 14.133/2021?

Pois bem, a submissão ao regime licitatório se dá em razão do órgão ou entidade licitante/contratante (perspectiva subjetiva-causal) e não em razão do resultado da licitação ou execução contratual (perspectiva objetiva-consequencial).

¹ Este pequeno artigo é baseado em trecho de nosso livro *Leis de licitações públicas comentadas*, publicado pela Editora Jus Podivm.

² Advogado. Consultor Jurídico. Parecerista. Doutorando em Direito do Estado. Mestre em Direito Econômico. Pós-graduado em Direito tributário. Pós-graduado em Ciências Jurídicas. Coordenador da pós-graduação em Licitações e contratos, da Faculdade Baiana de Direito. Professor do Centro de Ensino Renato Saraiva (CERS). Já atuou, pela AGU, como Consultor Jurídico Adjunto da Consultoria Jurídica da União perante o Ministério do Trabalho e Emprego e Coordenador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos. Autor de diversos livros jurídicos, entre eles: *Leis de licitações públicas comentadas* (15ª Edição. Ed. JusPodivm); *Licitações e contratos nas empresas estatais* (3ª edição. Coautor. Ed. Jus Podivm). *Comentários à Lei de Improbidade administrativa* (2ª edição. Coautor. Ed. Jus Podivm). *Análise Econômica das licitações e contratos* (2ª edição. Coautor. Ed. Fórum).

Para demarcar a aplicação do regime jurídico licitatório importa identificar "quem" precisa ou irá licitar e contratar, e não "quem" receberá incremento patrimonial decorrente do resultado da licitação. Assim, por exemplo, se um órgão federal realiza uma licitação para fornecimento de bens a um estado, a um município, a uma estatal ou mesmo a um particular, não há incidência do eventual regime específico de seleção, por esses beneficiados terem o resultado da licitação (bens entregues) incorporado ao seu patrimônio.

Outrossim, ao gestor de um órgão ou entidade da Administração Direta não é permitido dispor do regime licitatório contratual aplicável, por determinação legal, deixando de aplicar aquele definido pelo legislador³.

Isso ocorre porque, em princípio, a incidência do regime licitatório se dá em razão de uma perspectiva subjetiva, baseada em quem realiza a licitação ou firma a contratação. Diante da existência de diferentes regimes licitatórios aplicáveis, a definição, no primeiro momento, se dará em função da titularidade para a realização do procedimento licitatório e/ou da execução contratual. Estando este órgão ou entidade submetido a mais de um regime licitatório, a definição se dará por outros critérios, entre os regimes aplicáveis.

Esta definição, por óbvio, pode ser excepcionada pelo legislador (federal), como ocorre em relação ao princípio da obrigatoriedade em suas outras perspectivas (burocrática e democrática).

Nessa linha, é possível que, lastreado em algum interesse público específico, o legislador defina excepcionalmente a aplicação do regime licitatório da Lei nº 14.133/2021 ou de um regime específico para uma estatal ou um órgão público em determinada hipótese, mesmo não sendo o comumente aplicável.

³. Neste sentido, vide Parecer nº 00002/2022/COORD/E-CJU/AQUISIÇÕES/CGU/AGU.