

APLICABILIDADE DE NORMAS GERAIS DE LEI FEDERAL DOS ESTADOS

ALICE GONZALEZ BORGES*

1 — Conceito de Normas Gerais. 2 — Licitação e Contrato Administrativo. 3 — Aplicação da Lei n.º 8.666/93 aos Estados.

Coube-nos, exclusivamente pela ordem dos temas trazidos a este conclave, tecer as considerações iniciais em torno dos palpitantes assuntos que iremos debater.

Bem sabemos que o Decreto-lei 2.300/86, impingido à Nação como Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, acabou por ser legitimado, de certa forma, pelo advento da Constituição de 1988. Era o diploma federal que dispúnhamos à época: com a declarada pretensão de conter normas gerais impositivas, em abrangência nacional, a par daquelas unicamente dirigidas à Administração Federal, e de outras, respeitantes a outros ramos do direito. Demais disso, alguns de seus dispositivos realmente salutareos vieram a ser praticamente “encampados”, pela nova Constituição.

Desenvolveu-se, a partir de então, verdadeira aspiração nacional, em torno da estruturação de uma verdadeira Lei nacional de licitações e contratos administrativos: uma lei que incorporasse e desenvolvesse os novos princípios da Constituição de 1988; que assegurasse sua real aplicabilidade em âmbito nacional; que fosse expurgada dos detalhes e minúcias somente direcionados para a Administração Federal; que, por fim, fosse despojada uma série de casuísmos e permissibilidade que escancaravam as portas para abusos de toda sorte, e que facilitavam a proliferação da corrupção administrativa, sem que se aparelhasse a Administração Pública para efetivamente coibi-los.

Constituindo-se unicamente de normas gerais de licitações e contratos administrativos, editadas em caráter nacional, poderiam a própria União, Estados, Municípios, Distrito Federal tomá-las como norte, para estruturar suas próprias leis, detalhando seus aspectos próprios locais, atendendo a suas necessidades e peculiaridades específicas.

Além disso, a nova Constituição fora bafejada de novos princípios, aos quais se deveria dar efetiva realização.

* Professora Titular de Direito Administrativo da Universidade Católica de Salvador.

Podemos ver, nesta Lei n.º 8.666/93, a efetiva realização dessas aspirações coletivas da sociedade brasileira? É esta, verdadeiramente, a lei nacional de normas gerais de licitações e contratos administrativos, pela qual todos ansiavam?

Seguramente, *não*. Ou, para melhor situarmos as coisas, *ainda não*.

Esta é uma lei de circunstância. Não pode deixar de refletir as condições histórico-sociológicas e políticas do momento conturbado que presidiu a sua elaboração.

Esta é uma lei emocional, estruturada sob o impacto dos escândalos administrativos que explodiram em todo o País, nos anos 1991-1992, em torno de licitações e contratos. Sucederam-se, aos borbotões, denúncias de mazelas, distorções, desmandos, falcatruas... A essas denúncias não foi estranha a utilização, pelos cidadãos, da revolucionária inovação do art. 74, § 2º, da Constituição. Alertados os Tribunais de Contas e o Legislativo, incentivados e ajudados pelo poder avassalador de uma imprensa, pela primeira vez em algumas décadas, realmente livre, puderam descer a fundo nas investigações. Patenteou-se, então, na consciência de todos, uma conclusão evidente: o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos não aparelhava suficientemente a Administração. Ante o embate com tanta sem-cerimônia com o trato da coisa pública, esse Decreto-lei, com suas frestas, suas permissividades, até convidava os licitantes e contratos a burlarem seus mais salutareos princípios.

Foi nesse clima que se elaborou a nova Lei, cuja tonica principal, ante tão dramáticas circunstâncias, foi apertar o cerco da moralidade administrativa e confiá-lo à permanente vigilância do cidadão comum.

Mas a emoção do momento nunca foi boa conselheira para o legislador. Facilmente descamba para casuísmos e exageros.

Conseqüentemente, o que emergiu, ao primeiro exame de uma Lei tão ansiosamente esperada, foi uma grande e generalizada frustração nacional. Esperava-se um diploma eficaz e até redentor, e deparamos com um Frankenstein mal costurado.

Queremos firmar, aqui, uma posição inicial.

Discordamos daqueles que, caindo no radicalismo, afirmam ser a Lei n.º 8.666/93 “inteiramente inconstitucional”.

Não o é.

Ainda que, por vezes, de maneira canhestra e até desastrada, de vários modos essa Lei procura realizar, aplicar e desenvolver princípios constitucionais dos mais relevantes.

É verdade que, no mesmo passo, como analisaremos adiante, resvala para algumas graves inconstitucionalidades. Inconstitucionalidades essas que, sem dúvida, irão sendo prudentemente podadas pela ação vigilante do Judiciário, tão logo seja este provocado, pelos meios próprios.

E então, por que se fala tão mal desta Lei?

Porque é malfeita. Sendo por demais prolixa e minudente, amarra extremamente, com detalhes excessivos e distanciados da realidade, os Estados, Municípios e Distrito Federal, no trato de questões em que devem exercitar suas autonomias constitucionais para cuidar de suas especificidades locais.

Porque, ao pretexto de procurar ser didática, é obscura, e mal redigida.

Porque, sendo obscura, complicada e confusa, dificulta seu entendimento e aplicação. E, se dificulta seu entendimento, presta-se a equívocos e desvirtuamentos, bem ou mal-intencionados.

Porque, sendo por demais repetitiva, acaba sendo contraditória. Em um artigo, por exemplo, veda as antecipações de pagamento: em outro, disciplina essas antecipações. Em alguns artigos, insistentemente, veda a licitação com indicação de marca; em outros, abre exceções que a permitem. Em alguns dispositivos, obriga a Administração a divulgar os custos unitários dos empreendimentos, ainda na fase de licitação; em outros, manda que sua estipulação seja efetuada por acordo das partes, se não tiverem sido fixados no instrumento convocatório.

Em várias disposições conjugadas, veda a negociação de vantagens entre os contratantes, vinculando inapelavelmente o ajuste ao edital e à proposta do licitante. Mais adiante, no tipo de licitação de “melhor técnica”, permite uma complicada negociação de preços, culminando com a possibilidade da convocação dos outros licitantes classificados (art. 46, § 1º, e seus incisos).

Deste modo, desorienta, em vez de orientar o intérprete e aplicador de suas disposições, ainda mais porque estas se espalham desordenadamente por todo o texto, sem nenhuma sistematização.

Mas quero trazer aqui a análise lúcida e descompromissada do grande jurista Agostin Gordillo, durante o Congresso Internacional de Direito Administrativo, recentemente realizado em Belo Horizonte. Diz o mestre:

— a lei é cheia de defeitos, que vão desde a excessiva prolixidade até a falhas de redação é técnica legislativa;

— é por demais repetitiva. Se fosse enxugada, acredita que seus 125 artigos seriam reduzidos à metade. E até nos anima, narrando que uma lei argentina começou com 600 artigos e acabou, por sucessivas alterações, com apenas 90;

— mas, efetuando-se um balanço entre acertos e imperfeições, predominam os seus aspectos positivos;

— destaca e valoriza o que tem a lei de útil e inovador:

* o reforçamento da moralidade administrativa;

* a forte garantia dada à participação dos cidadãos no controle da realização das licitações e da celebração dos contratos administrativos;

* a seguridade jurídica pela obrigação da expressa motivação das dispensas inexistências da licitação;

* a democratização do conhecimento dos termos dos contratos e dos preços unitários;

* a admissão, que acha ainda muito moderada, da *exceptio non adimpleti contractus* em favor do contrato;

* as cautelas contra o superfaturamento;

* a impugnação do edital por qualquer cidadão, e a realização das audiências públicas para discussão prévia dos editais nas licitações de grande vulto;

O mestre argentino elogia, até mesmo, a inclusão no texto da lei, para conhecimento dos cidadãos, das próprias sanções penais e a ação penal privada subsidiária da ação pública, no art. 103.

Enfim, recomenda que, pacientemente, se vá adaptando a lei, depurando-a dos seus vícios paulatinamente, por via de interpretação e com a ajuda do Judiciário.

1. Coube-nos, aqui, o tema das normas gerais da Lei, e de sua aplicabilidade aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Em primeiro lugar, devemos começar por uma interpretação sistemática da Lei. Para isso, teremos de juntar o primeiro artigo com os últimos.

O art. 1º, pelo seu enunciado enfático, dá a idéia de que *todas suas normas* são gerais e obrigatórias, devendo aplicar-se *ipsis litteris*. Mais ainda, que todas suas normas são normas gerais de licitações e contratos administrativos, até mesmo porque sua ementa propõe-se a regulamentar o art. 37, inc. XXI, da Constituição.

Mas, será assim mesmo? Vejamos.

Logo de saída, a Lei engloba normas de outras províncias do direito, que são obrigatórias e devem ser obedecidas, sim, mas porque sobre elas o legislador federal tem competência exclusiva para dispor. Damos apenas alguns exemplos:

- sistema monetário: art. 5º, no início;
- comércio exterior: art. 42 e seus parágrafos;
- câmbio e capitalização: art. 42.
- normas de direito civil: art. 17 (necessidade de autorização legislativa para alienação de bens públicos imóveis) e art. 17, § 4º (normas sobre a doação de bens com encargos);
- normas sobre exercício de profissões: art. 30, § 1º, *a*;
- legislação penal: arts. 89 a 99;
- normas sobre legislação processual penal: arts. 100 a 108;
- normas sobre informática: arts. 3º, II e 45, § 4º.

Mas fiquemos nas normas gerais propriamente de licitações e contratos administrativos. Comparemos o art. 1º com os arts. 117, 118 e 119.

O art. 117 diz que as obras, serviços, compras e alienações dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas “seguem as normas desta lei, *no que couber*”. Ora, *no que couber* não significa *aplicação integral*, mas, sim, ajustada a certas peculiaridades de funcionamento desses poderes e da Corte de Contas.

O art. 118 diz que os Estados, Distrito Federal, Municípios e as entidades de Administração indireta deverão “*Adaptar suas normas às disposições desta Lei.*”

Então, daí poderemos extrair algumas conclusões:

- 1ª — esta lei ainda foi, basicamente, destinada à Administração Federal, repetindo o pecado original do Decreto-lei nº 2.300/86;
- 2ª — a lei reconhece expressamente que as demais unidades federadas deverão ter suas próprias normas a respeito da matéria;
- 3ª — *Adaptar não é copiar Integralmente*;
- 4ª — mas, também, sem nenhuma dúvida, *adaptar não é contrariar*.

Já o art. 119 refere-se às entidades da Administração Indireta e Funcional e às entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, e diz que terão *Regulamentos próprios*. Esses regulamentos próprios deverão ser publicados, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculadas ditas entidades.

Se são *próprios*, não podem estar “*sujeitos às disposições desta Lei*”, pois, nesse caso, seriam absolutamente desnecessários. A Lei copiou mal o art. 86 do Decreto-lei nº 2.300: certamente quis sujeitá-las aos *princípios* desta Lei.

2. É um engano supor que a Lei 8.666/93, apesar de todas suas extremas minúcias e detalhes, pretende ser *exaustiva*.

E não o é porque o Estado ou Município que pretendesse adotá-la integralmente, por extrema simplificação ou por comodismo, esbarraria com alguns espaços abertos que a própria Lei, deixando-os indefinidos, entrega à decisão do legislador local.

Vejam os mais alguns exemplos.

— a fixação dos índices específicos e setoriais para o reajuste dos preços e para a atualização monetária dos pagamentos atrasados;

— as normas sobre registro de preços, que atenderão a *peculiaridades regionais* (é a dicção do art. 15, § 3º);

— os critérios de inexigibilidade das licitações, em atenção às peculiaridades locais que caracterizem a “inviabilidade da competição” (art. 25);

— a fixação dos limites para o valor das multas dos licitantes e contratados (art. 86);

— os critérios para composição, funcionamento e recondução das Comissões de Licitação (art. 51 e §§);

— a competência dos órgãos da Administração para a expedição de normas relativas a procedimentos operacionais das licitações (art. 119).

— normas de responsabilidade administrativa disciplinar dos agentes públicos que infringirem as várias vedações da Lei, quando essas infrações *não estão* capituladas como ilícitos penais.

Anotamos, apenas, alguns exemplos:

Que acontecerá, administrativamente, aos agentes que:

a) incluírem, no objeto da licitação, fornecimento de materiais sem previsão de quantidades, ou em desacordo com o projeto básico ou executivo?

b) e aos que são *responsabilizados* pela lei por darem causa à nulidade dos atos ou contratos por infringência do seu art. 7º?

c) e aos que efetuarem compras nulas, por falta de caracterização do objeto ou sem indicação dos recursos orçamentários (art. 14)?

d) e aos que retardarem imotivamente a execução da parcela da obra ou serviço, na forma do art. 8º, § 2º?

e) e aos que parcelarem desnecessariamente obras e serviços, com burla às modalidades de licitação, nos casos dos art. 23, § 5º e 24, I e II?

f) e aos que infringirem o art. 50 (celebração do contrato com preterição da classificação na licitação?)

g) e aos que derem causa à nulidade das licitações? (art. 59, parágrafo único?)

h) e aos que, por negligência, descurem da verificação da perfeição do objeto contratual recebido, e não acusarem suas imperfeições (art. 73, § 4º, e 76)?

Tudo isto ficará para a lei estadual ou municipal decidir! Pois o art. 82 da Lei diz que os agentes administrativos que praticarem atos com violação da lei sujeitam-se, *além* das responsabilidades civis e criminais pertinentes, às sanções previstas em seus “regulamentos próprios”. Mais não diz, nem poderia dizer, pois se trata de matéria intrínseca da economia interna das diversas Administrações, exclusiva de suas autonomias administrativas, relativas a seu próprio pessoal.

Vemos, portanto, por este sucinto exame sistemático da Lei, que o seu art. 1º está muito longe de possuir o conteúdo exaustivo que sua linguagem enfática parece emprestar-lhe.

Já em uma primeira abordagem, vimos que algumas disposições da Lei não são de direito administrativo. São simplesmente *intocáveis* pelo legislador local, que não tem competência para dispor de maneira diferente sobre direito penal, ou de processo penal, ou direito civil, ou comércio exterior.

Em outras, a Lei deixa ao legislador local várias oportunidades de autodecidir-se, em face de suas peculiaridades.

E quanto ao resto? Surge uma pergunta muito prática, muito natural: quais são, afinal, as verdadeiras normas gerais de licitações e contratos administrativos nesta Lei? Mais concretamente: se já temos leis próprias, regulamentos próprios, sobre o assunto, como *adaptá-las, sem vulnerar as normas gerais da lei? O que é que pode ficar? O que é que não pode ficar? Em que é que se pode dispor de maneira um pouco diferente, ante disposições da Lei n.º 8.666/93 que se apresentem inconvenientes para as reais condições locais?* E, se se adotam disposições diversificadas, não há o risco de irem parar os agentes administrativos na cadeia?

3. Temos de responder, inicialmente, parafraseando Rui Barbosa: há que recorrer à Constituição, porque fora da Constituição não há salvação.

Vamos refletir um pouco. Por que a União, no art. 22, aparece com a competência para legislar *sobre* direito civil, *sobre* direito comercial, trabalhista, penal, processual penal, *sobre* desapropriações etc., e, quando se trata de licitações e contratos administrativos, o inc. XXVII só lhe permite legislar sobre *normas gerais* nesse terreno, limitando a competência que, nos outros setores, é plena?

A Constituição, já no art. 1.º, diz que “a República Federativa do Brasil é formada pela União indissolúvel dos Estados, do Município e do Distrito Federal”. No art. 18, estrutura a autonomia organizacional, política e administrativa de todas as unidades da Federação. E, no artigo 60, § 4.º, resguarda até da própria possibilidade de emenda constitucional, a forma federativa do Estado Brasileiro, tornando-a, como está em voga dizer-se, uma “*cláusula pétrea*”.

Então, é preciso arrumar, conciliar e harmonizar as diferentes esferas de competência legislativa, quando incidentes sobre o mesmo objeto. De um lado, há que preservar a esfera de autonomia organizacional-administrativa de cada unidade da federação; mas, de outro lado, é necessário mantê-las coesas e unidas em torno de objetivos centrais, comuns, que dizem respeito a toda a Nação, como ordem total, global, e UNA.

Ora, basta que se pense em que nada diz mais de perto à organização administrativa de um Estado, ou Município, que as licitações, contratações, para a realização de suas obras, serviços, compras e fornecimentos, para a alienação dos seus bens, todos necessários ao funcionamento de seu aparelhamento administrativo. Daí dizer, com clarividência, Geraldo Ataliba: “quem não dispõe dos seus próprios instrumentos administrativos — principalmente das normas que estruturam e regem esses instrumentos — jamais se poderia considerar autônomo”.

O problema da *norma geral*, no sentido empregado pela Constituição, é específico dos estados estruturados em Federação, onde as ordens federadas devem guardar, mesmo quando mantendo-se coesas em torno de uma ordem central, *nacional*, comum, uma relativa autonomia normativa. O País já está cansado de tanto centralismo autoritário da União todo-poderosa, que nos dominou no passado.

Surgem *normas gerais*, pois, quando, por alguma razão convém ao interesse público que certas matérias sejam tratadas por igual, entre todas as ordens da Federação, para que sejam devidamente instrumentalizados e viabilizados os *princípios constitucionais* com que guardam pertinência.

Têm-se, então, leis nacionais, forçosamente mais genéricas, que ditam diretrizes,

princípios gerais, comandos normativos dirigidos ao legislador local. Isto para que este, com fidelidade, mas sem quebra de sua autonomia, as desenvolva, aplique-as a suas realidades locais peculiares, através da expedição de suas próprias normas.

Podemos distinguir, entre essas normas, as *normas gerais de conteúdo* e as *normas gerais de aplicação*, dentro da lição de José Afonso da Silva.

São *normas gerais de conteúdo* as que instrumentalizam diretamente, desenvolvem princípios constitucionais, cujo *disciplinamento uniforme* possa tornar factível a integral realização do preceito que os fundamenta. Mas, isto, deixando o necessário espaço para que as normas locais apliquem seus comandos, sem desrespeitá-los.

Chamamos de *normas gerais de aplicação* aquelas que impõem *comportamentos uniformes* a toda a Administração, evitando atritos, colidências, discriminações, entre uns e outros. Também pretendem realizar princípios constitucionais, porém de forma mais indireta.

Ultimamente, temos ouvido, com freqüência, expressões de perplexidade sobre o assunto. A toda hora, diz-se e escreve-se que “distinguir normas gerais e extremamente difíceis”, que “normas gerais, são, afinal, o que cada autor imagina que sejam”, e outras desse tipo.

Tal postura — que é adotada, inclusive, por alguns que, sendo cultores do direito, têm perante a sociedade o dever de procurar, efetuando um esforço científico mais acurado, melhor deslindar a matéria — produz efeitos singulares. Pessoas mais desavisadas chegam a supor que as chamadas normas gerais são esfinges, cujo “deciframe ou devoro-te” ameaça permanentemente o hermeneuta incauto. Identificar tais normas dentro do contexto legal seria, assim, tarefa de alguns poucos privilegiados. Obra tão desafiadora, quanto, no mínimo, a busca da pedra filosofal.

É claro que há muito exagero em tudo isso. Sem dúvida, é tarefa delicada identificar normas gerais de licitações e contratos neste texto federal, porque ele também não ajuda. Mistura-as, de cambulhada, com outras normas que são cogentes porque de competência legiferante da União, mas pertencentes a outros ramos do direito. É necessário um esforço maior para pinçá-las, para extraí-las de textos tão detalhados, que somente podem ter sido dirigidos para a União Federal, e, assim mesmo, invadindo escancaradamente a esfera inafastável própria do poder regulamentar.

Mas, também, não se trata de tarefa que exija poderes paranormais. Temos, a iluminar nosso caminho, o poderoso farol dos princípios constitucionais a serem realizados. E que, para que sejam respeitados, deverão ser desenvolvidos efetivamente e aplicados.

Dispomos de um considerável instrumental teórico para isso. A partir das inextinguíveis e luminosas coordenadas traçadas por Kelsen, para o ordenamento federativo, bom número de doutrinadores nacionais já se debruçaram sobre o tema. Divulgando e sistematizando as conclusões esparsas de autoridades como Carvalho Pinto, Rubens Gomes de Souza, Geraldo Ataliba, José Afonso da Silva, Hely Meirelles, Diogo Figueiredo Moreira Neto, Pontes de Miranda, Celso Antônio Bandeira de Mello, Elival Ramos, Marcos Aurélio Grecco, Eros Roberto Grau, já tentamos identificá-los, logo que sobrevinda a Carta de 1988, em despreziosa monografia. Modernos trabalhos de Adilson Dallari e Diogo Figueiredo Moreira Neto têm lançado preciosas luzes sobre o tema. Depois de vigente a Lei n.º 8.666/93, magnífico trabalho está

sendo desempenhado por Jessé Torres, que, em seus recentes Comentários, já apontou as normas gerais da Lei, no seu primeiro volume sobre licitações.

Assim, depois do trabalho desbravador dos mestres nacionais citados, tornou-se relativamente mais fácil extrair do texto da Lei nº 8.666/93 suas normas gerais de conteúdo, localizando os princípios vetores que as informam.

Dizemos *relativamente* mais fácil, porque, sendo a Lei tão prolixa, temos de, com certa paciência, literalmente *pinçá-las*.

Temos, assim, como normas gerais de conteúdo:

a) Normas que enunciam diretamente os princípios constitucionais aplicáveis às licitações e contratos administrativos, ou que os desenvolvem adequadamente, para assegurar-lhes seu fiel cumprimento.

Por exemplo. Não é difícil extrair, do longo art. 5º da Lei, princípio constitucional dos mais relevantes: o da isonomia entre os contratados, quando se manda obedecer, nos pagamentos, a *estrita ordem cronológica* de suas exigibilidades.

No art. 7º, § 8º, no art. 15, § 6º, no § 1º do art. 41, no art. 63, temos normas gerais de conteúdo que realizam insofismavelmente o princípio constitucional do controle participativo dos cidadãos sobre os atos do Poder Público, na plena institucionalização do nosso Estado Democrático de Direito.

Nas inovadoras disposições do art. 49, § 3º, e do parágrafo único do art. 78, temos *normas gerais de conteúdo*, assegurando a garantia fundamental do art. 5º, inc. LV da Constituição: o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, exercitáveis contra a própria revogação das licitações e contra a rescisão dos contratos administrativos unilateralmente pela Administração, ainda que por motivo de interesse público.

b) Temos, mais, as normas que desenvolvem princípios próprios de direito administrativo, largamente consagrados na doutrina universal, fundamentalmente construtoras de uma teoria geral dos contratos administrativos. Vamos aos exemplos:

— a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, amplamente assegurada, até repetitivamente, nos arts. 5º, §§ 1º e 2º; 40, incs. XI e XIV; 55, inc. III; 57, § 1º; 58, §§ 1º e 2º; art. 65, §§ 5º e 6º;

— o da vinculação da Administração do edital, e ao caráter precontratual deste;

— a teoria das nulidades das licitações e dos contratos administrativos, e os direitos delas decorrentes para os administrados (art. 59, parágrafo único);

— as normas definidoras do regime de direito público aplicável aos contratos de direito administrativo e de sua tipicidade especial (arts. 54, 58 e 66).

A dificuldade que há diz respeito à identificação das *normas gerais de aplicação*. Pois, conceitualmente, destinam-se a conjurar a possibilidade do estabelecimento de tratamentos discriminatórios entre licitantes e contratados das diversas unidades federadas, evitando colidências, atritos, e assegurando amplamente o princípio da isonomia entre essas ordens.

O legislador federal foi mais longe do que essa concepção tradicional da espécie. Procurou, também, estabelecer comportamentos uniformes para prevenir fraudes, vícios que se haviam tornado corriqueiros e propiciavam toda sorte de desvirtuamentos dos salutares princípios constitucionais, sobretudo os da publicidade e da moralidade. Exagerou e desceu a casuísmos inadmissíveis.

Na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86, as normas gerais de aplicação concentravam-se nas disposições taxativas do parágrafo único do seu art. 85. Todos sabiam onde estavam. O legislador local sabia, com segurança, o que não poderia ultrapassar.

Mas, agora, estão espalhadas por toda a lei.

O grande problema é saber quais são as normas gerais de aplicação que, *constitucionalmente*, o legislador federal, ainda dispondo em caráter nacional, pode impor à obrigatória observância das ordens federadas. E, se bem repararmos, são estas as que estão causando maior celeuma em todo o País.

Diogo Figueiredo Moreira Neto distingue entre a partilha de competência das atividades administrativas finalísticas das unidades federadas, e o condicionamento das suas atividades instrumentais. Essas atividades instrumentais dizem respeito à plena disposição, por parte dos Estados ou dos Municípios, de sua organização, de seu pessoal, de seus bens, de seus serviços, e dizem respeito, assim, à própria essência de sua autonomia. Só muito excepcionalmente podem ser limitadas por uma norma geral unificadora.

Nosso país é caracterizado por uma extrema disparidade de condições sócio-econômicas. O que é normal e factível para uma unidade da Federação poderá ser um comportamento que entrave, dificulte e transtorne a vida administrativa de outra.

Não por acaso, a nossa Carta, logo no art. 3º, enuncia como objetivo fundamental da República “reduzir as desigualdades sociais e regionais”, o que vai repetir, mais adiante, no art. 170, inc. VII, já como princípio da ordem econômica. Essas desigualdades existem, criam problemas, e exigem soluções diversificadas. Carlos Pinto Coelho Motta diz, com certa ironia, que nosso problema não é que temos uma Federação, mas que temos muitos “Brasis”.

Damos apenas um exemplo, cujas conseqüências todo mundo já sabe. Dizer a Lei que os instrumentos convocatórios das licitações devem ser amplamente tornados públicos, para que sejam do mais amplo conhecimento de todos, é norma geral de conteúdo, plena realização prática dos princípios constitucionais da igualdade dos licitantes, da vedação da discriminação entre brasileiros, da publicidade dos atos da Administração.

Mas determinar a Lei que os instrumentos convocatórios deverão ser publicados tantas vezes, em tantos jornais, pode acarretar aos municípios pertencentes aos “brasis” mais pobres, um ônus insuportável, que até inviabilize a realização da licitação, acabando esta mais cara que a contratação pretendida.

Admite-se que os limites federalmente estabelecidos como tetos de faixas licitatórias não devam ser ultrapassados pelas ordens locais. Esta era a regra do art. 85, parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.300/86. Mas definir esses tetos, respeitado o teto máximo, que têm suas peculiaridades próprias, suas condições regionais diversificadas. Pretendeu a Lei, no art. 23, § 1º e 2º, impor aos Municípios limites arbitrariamente estabelecidos com base em suas populações. Então, pequenos municípios se viram obrigados a fazer concorrência para tudo, praticamente, com todos os gastos necessários.

Mal saía a Lei 8.666/93, e já se levantavam protestos generalizados, que culminaram nas alterações da MP 351, agora repetida pela de nº 360.

E por que isso? Simplesmente porque o Legislador federal, nesse e em outros casos, quis impor, em caráter nacional, comportamentos uniformes, ignorando as peculiaridades (e dificuldades) locais.

Abusando da imposição de normas gerais de aplicação, impondo comportamentos irrealmente detalhados, que invadam a esfera própria dos Estados e Municípios, em matéria que diz respeito a seus procedimentos, à disposição de seus bens, ignorando suas peculiaridades específicas, pode levar, e já está levando, a sucessivas alterações do seu texto. Pois irá, com a multiplicação de seus casuísmos, desencadear problemas locais que o legislador federal desconhece, e dos quais nem poderia sequer suspeitar.

Por isso, entendemos que uma forte e dupla vigilância deverá ser exercida por quantos tenham de orientar a elaboração das leis locais:

— observar estritamente as normas de conteúdo, extrair delas os princípios constitucionais que desenvolvem, a explicitá-los, até com maior rigor que o legislador federal (farto em exceções mal-intencionadas);

— desenvolver com largueza, priorizando as peculiaridades e necessidades regionais, as chamadas normas gerais de aplicação da Lei 8.666/93, utilizando, para isso, as potencialidades legislativas reservadas às ordens federadas pela distribuição constitucional de competências.

— conservar, em suas legislações locais, suas disposições próprias de natureza procedimental, relativas à disposição de seus bens, e às responsabilidades de seu pessoal.

Em tudo, porém, com o extremo cuidado de não deixar desvirtuarem-se os muitos aspectos moralizadores e democráticos da Lei n.º 8.666/93.