

A FUTURA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Ronny Charles L. de Torres
@ronnycharles

Advogado da União. Doutorando em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Pós-graduado em Direito tributário (IDP). Pós-graduado em Ciências Jurídicas (UNP). Membro da Câmara Nacional de licitações e contratos da Consultoria Geral da União. Autor de diversos livros jurídicos, entre eles: Leis de licitações públicas comentadas (10ª Edição. Ed. JusPodivm); Administrativo (Coautor. 10ª Edição. Ed. Jus Podivm); RDC: Regime Diferenciado de Contratações (2ª edição. Coautor. Ed. Jus Podivm); Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle (Ed. Jus Podivm), Licitações e contratos nas empresas estatais (2ª edição. Coautor. Ed. Jus Podivm). Improbidade administrativa (Coautor. 4ª edição. Ed. Jus Podivm).

1 - INTRODUÇÃO

Uma análise histórica da legislação licitatória brasileira demonstra que há alternância entre modelos licitatórios com características “minimalistas”, com ausência de regras detalhistas para regular o comportamento do agente público envolvido na seleção e contratação do fornecedor, e modelos com características “maximalistas”, nos quais são estabelecidas regras “detalhadas, minuciosas e abrangentes, restringindo ao máximo a margem de liberdade daqueles que a ela se submetem”¹.

Se nas primeiras “legislações licitatórias” brasileiras, como o Decreto nº 15.783/1922 (Regulamento de Contabilidade Pública da União) e o Decreto-Lei nº 200/1967, identificamos modelos minimalistas; no avançar do século passado, com o Decreto-Lei nº 2.300/1986 e, sobretudo, com a Lei nº 8.666/1993, temos o aparente ápice do modelo maximalista, na legislação licitatória brasileira, com diplomas que esmiuçaram detalhadamente os procedimentos, restringindo a discricionariedade administrativa na tomada de

¹ ROSILHO, André. Licitação no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 29-30

decisão e prestigiando procedimentos rígidos de controle para a ação dos agentes públicos.

2 – O NASCIMENTO DA LEI Nº 8.666/1993

A Lei nº 8.666/1993, atual Lei geral de licitações, teve seu processo legislativo afetado pelo turbulento período político vivenciado no país, com o impeachment do então Presidente Fernando Collor. Certamente, esse contexto prejudicou uma legislação mais técnica, que vislumbrasse a mudança que vinha ocorrendo com o modelo de Administração Pública² e também com toda a sociedade, dado o avanço das novas tecnologias de comunicação e do avanço do compartilhamento de informações e conexão social gerada pela internet.

O tumultuado ambiente político e econômico prejudicou um debate mais técnico sobre o modelo licitatório, impedindo um texto de Lei conectado aos novos desafios administrativos e às novas tecnologias, que preparasse as contratações públicas para as décadas que seguiriam. Com isso, o Congresso Nacional aprovou uma “nova Lei já velha”, pois estabelecia suas regras com os olhos para a plataforma legal que a precedera. Como dito alhures, velha por repetir a plataforma do Decreto-Lei 2.300/1986, com uma leitura formalista e não econômica do processo de contratação; velha por ignorar o mundo novo que se descortinava com a revolução tecnológica e social causada pela comunicação em rede e pela transferência de dados através da internet. Embora o “mundo virtual”, o mundo do compartilhamento já fosse uma “realidade”, a Lei nº 8.666/1993 nasceu analógica, apegada a ritos formalistas e a uma concepção ainda isolacionista de funcionamento da Administração Pública. Seu grande pecado não foi seu número bestial, pela referência bíblica, mas o fato dela ter sido pensada olhando para o passado e não para o futuro.

Talvez por isso, poucos anos após a publicação da Lei nº 8.666/1993, já eram apresentados projetos legislativos para sua substituição. Dezenas de alterações foram feitas no texto original, várias tentativas de sua substituição

² Vale lembrar que a década de 90, um pouco mais adiante, registrou a discussão do Plano de Reforma do Estado, com a projeção de avanços para uma Administração Pública gerencial

por uma nova Lei foram realizadas; contudo, a quantidade e a diversidade de *stakeholders* interessados e impactados por esse tipo de legislação, dificultaram a aprovação de um novo diploma geral.

3 – A FUTURA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Após várias tentativas, no apagar das luzes do já inesquecível ano de 2020, no qual, mais do que nunca, o modelo tradicional de contratações públicas foi posto em xeque, o que impôs aprovação emergencial de uma legislação provisória para resguardar a necessária eficiência das contratações públicas voltadas ao enfrentamento da COVID-19, a conjunção de diversos fatores confluiu para que o Senado, em praticamente uma semana, recebesse formalmente o texto enviado pela Câmara desde 2019 e o aprovasse em sessão única!

O projeto aprovado pelo Senado Federal, mantendo a estrutura definida pela Câmara dos Deputados, possui um conteúdo deveras analítico, com quase 200 artigos, mesclando regras da Lei nº 8.666, de 1993, com regras da Lei nº 10.520, de 2002 (Lei do pregão), e da Lei nº 12.462, de 2011 (RDC), além de trechos de normatizações infralegais federais e algumas inspirações internacionais. A redação finalizada no Senado é extensa, não optou pela simplificação do procedimento e pela mudança da estrutura procedimental já definida nas legislações anteriores, mas pela consolidação da experiência pretérita, por meio da agregação de normas já vigentes.

Se na realidade atual as pessoas e as empresas realizam suas contratações rotineiras em poucos cliques, através do computador ou do smartphone, com “*ranking*” de fornecedores e seu histórico positivo ou negativo (*signaling*), nossas licitações ainda exigem um claudicante e custoso processo. Enquanto na atualidade se discute a evolução de *smart contracts*, com execução através de *blockchain* e redução de custos transacionais que facilitem as trocas, nosso regime contratual continua impondo um instrumento formal, assinado, com cláusulas necessárias e prerrogativas “extraordinárias”, mesmo quando se quer contratar o “ordinário”.

Novamente, temos uma “nova lei já velha”, que regula o ambiente

A FUTURA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Ronny Charles L. de Torres

licitatório e contratual da Administração com os olhos voltados para os últimos 20 anos que se passaram, não para os 20 anos que trilharemos após a aprovação.

Nada obstante, é justo firmar que o novo diploma representa sim importante evolução em relação à Lei nº 8.666/1993. O texto avança em diversos pontos, mesclando certa margem de discricionariedade na modelagem da licitação e incluindo regras há muito reclamadas no ambiente licitatório e contratual.

Remuneração variável, contratações simultâneas, contratação integrada, contratação semi-integrada, cláusula de retomada, diálogo competitivo, inversão de fases, procedimento de manifestação de interesse, contratos de eficiência, credenciamento, Painel de compras públicas, entre tantas outras, são regras dispostas na novel legislação que permitirão incremento na eficiência das contratações públicas, sobretudo se tais disposições forem interpretadas e regulamentadas sem equivocadas amarras confeccionadas com dogmas sedimentados pelas legislações anteriores.

3 - CONCLUSÃO

É fundamental aproveitarmos as potencialidades admitidas pelo novo texto legal, interpretando-as ou regulamentando-as adequadamente, para construirmos modelos flexíveis que reduzam os custos transacionais, ampliem a transparência e a competitividade, como solução para a maximização da eficiência nas contratações públicas e também para o combate inteligente à corrupção.

Publicado em ____ / ____ / ____

As referências a este artigo deverão ser feitas da seguinte maneira:

TORRES; Ronny Charles L. de. **A FUTURA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.**

Disponível em: www.licitacaoecontrato.com.br. Acesso em: dd/mm/aaaa.