

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: MUITA EXPECTATIVA, POUCA EVOLUÇÃO, MUITO TRABALHO PELA FRENTE

Alexandre Wagner Nester

Doutor em Direito do Estado pela USP

Mestre em Direito do Estado pela UFPR

Sócio de Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

nester@justen.com.br

Após longo trâmite no Congresso, o PL 4.253/2020 (novo marco legal das licitações e contratações públicas) aguarda sanção presidencial. Há muita expectativa e torno do assunto, mas pouca evolução em termos concretos.

Afinal, a nova Lei está sendo editada com uma promessa praticamente impossível de ser cumprida: resolver os problemas fundamentais das contratações públicas, garantindo respeito à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, *interesse público*, proibição administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade, desenvolvimento nacional sustentável e a observância da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42). Esses são os princípios que devem nortear a aplicação da nova Lei, conforme expresso no art. 5º.

Porém, ela não contém mecanismos efetivamente inovadores para combater os principais problemas do processo de contratação pública e da execução dos contratos públicos.

Na verdade, a nova Lei faz uma compilação, com adaptações (em conformidade com a jurisprudência do TCU), da legislação atual sobre o tema: Lei 8.666 (Lei Geral de Licitações), Lei 10.520 (Lei do Pregão) e Lei 12.462 (Lei do RDC).¹

Não se nega que existem diversas novidades, tais como:

- instituição do *Portal Nacional de Contratações Públicas*: um site que promete reunir informações sobre todas as licitações e contratos administrativos regidos pela nova Lei, inclusive de Estados e Municípios, e que também poderá ser utilizado como plataforma para a realização das licitações eletrônicas (*vide* texto de Marçal Justen Neto, publicado nesta edição do Informativo Eletrônico JPOT);
- criação da figura do *agente de contratação*: uma nova categoria jurídica os agentes públicos que atuam na linha de frente dos processos de contratação, valorizando a especialidade e a vocação desses agentes (*vide* texto de Karlin Olbertz Niebuhr, publicado nesta edição do Informativo Eletrônico JPOT);

¹ Essas Leis serão revogadas no prazo de dois anos contados da publicação da nova Lei (art. 190, inc. II, do PL 4.253/2020). Nesse interregno, caberá ao ente licitante escolher o regime licitatório aplicável (art. 191, §1º, do PL 4.253/2020).

- criação de *novas hipóteses de dispensa de licitação*: tais como a dispensa para contratação para contratação de encomenda tecnológica (ETEC) e outros ajustes da Lei de Inovação (Lei 10.973) ou para as contratações de transferência de tecnologia e licenciamento por ICT e agência de fomento (*vide* texto de Rodrigo Goulart de Freitas Pombo, publicado nesta edição do Informativo Eletrônico JPOT);
- instituição de *critérios objetivos de análise da inexequibilidade* a partir de percentual incidente sobre o valor orçado pela Administração (*vide* texto de Eduardo Nadvorny Nascimento, publicado nesta edição do Informativo Eletrônico JPOT);
- admissibilidade do *Sistema de Registro de Preços para obras de engenharia* (*vide* texto de Jefferson Lemes dos Santos, publicado nesta edição do Informativo Eletrônico JPOT).

Ou seja, com base no novo marco legal, algumas soluções surgirão (outras serão repetidas com nova roupagem e muitas simplesmente permanecerão as mesmas).

Mas a velha estrutura do processo licitatório ainda está lá. E a aplicação desse mesmo modelo que vem sendo tentado há décadas, mesmo que modernizada em alguns pontos, não resolve os principais problemas das contratações públicas: não impede direcionamentos, não evita interpretações distorcidas sobre a realidade do mercado, não suprime as ineficiências.

Logo, o cenário não é dos mais otimistas. Os defeitos das contratações públicas dificilmente serão corrigidos por força de Lei, com a aplicação de novas regras de *compliance* (leia-se: mais burocracia com nova roupagem). A solução vem antes disso. As mazelas das contratações públicas decorrem do modo como enxergamos a atuação da Administração Pública frente à (ao lado da) iniciativa privada.

O que precisa mudar, portanto, é a mentalidade e o comportamento dos agentes que lidam com contratações públicas: os agentes públicos, os agentes privados e os agentes de controle. A contratação pública precisa ser compreendida e manejada como um instrumento para a promoção de eficiência. E infelizmente isso não se extrai da nova Lei.

Ainda assim, e como não poderia deixar de ser, vamos nos dedicar a estudar a nova Lei. Vamos tentar interpretá-la de modo sistemático, a fim de alcançar as melhores soluções possíveis. Vamos tentar evitar que os equívocos na aplicação dos regimes legais anteriores se repitam. Vamos tentar aplicar a nova Lei para obter contratações mais eficientes.

Vamos arregaçar as mangas, pois há muito trabalho pela frente.

Informação bibliográfica do texto:

NESTER, Alexandre Wagner. A nova Lei de Licitações: muita expectativa, pouca evolução, muito trabalho pela frente. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 166, dezembro de 2020, disponível em <http://www.justen.com.br>, acesso em [data].