Número 8 – dezembro 2006 / janeiro/fevereiro 2007 – Salvador – Bahia – Brasil

REFORMA DA LEI DE LICITAÇÕES: PODERIA SER MELHOR

Prof. Gustavo Binenbojm

Professor Adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Master of Laws, Yale Law School e Doutor em Direito Público, UERJ. Sócio de Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advocacia, Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

No bojo do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, o Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional a Mensagem n° 39/2007, contendo um Projeto de Lei que propõe a alteração de diversos dispositivos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n° 8.666/93). O Projeto tem boa inspiração: aposta na inovação tecnológica, reduz a burocracia desnecessária e busca promover celeridade sem perda de transparência. A reforma é bem-vinda, mas poderia ser muito melhor.

A Lei n° 8.666/93 é, reconhecidamente, uma das piores leis de licitações do Mundo. Um exemplo de academicismo jurídico prosaico, destituído de qualquer preocupação pragmática com resultados. E tal receita é ainda regada a altas doses de corrupção e pouca transparência. O resultado disso é a tragédia cotidiana do setor público brasileiro: prazos de contratação extensos, riscos jurídicos altos e preços contratuais estratosféricos. Assim, as novidades trazidas pelo Projeto de Lei são louváveis, ainda que possam ser consideradas acanhadas.

A autorização para o uso da internet em todas as modalidades e tipos de licitação deve baratear procedimentos, reduzir o tempo de sua tramitação e permitir maior acesso de competidores. Tudo isso sem prejuízo da segurança jurídica para o Estado e para os licitantes, pois recursos de criptografia e autenticação digital proporcionam níveis adequados de confiabilidade em todas as etapas do certame.

A generalização, para todos os níveis federativos, da obrigatoriedade do

uso do pregão para contratação de bens e serviços comuns deve ter efeitos positivos, estendendo a Estados e Municípios a maior economicidade dessa modalidade de licitação, já comprovada no âmbito da Administração Pública federal.

A possibilidade de inversão das fases da licitação, com o julgamento das propostas antes do exame dos documentos de habilitação, também contribui para a redução de tempo e trabalho inúteis. A unificação do momento do exame dos recursos (antes da homologação e da adjudicação), a redução de prazos para sua interposição e a retirada de seu efeito suspensivo são medidas que permitirão o transcurso mais fluido e célere dos procedimentos. Por fim, a instituição da fase saneadora abre ensejo à correção de erros materiais e defeitos formais pelos licitantes, reduzindo o grau de litigiosidade das licitações.

É de se lamentar que o governo, por excesso de apego à sistemática da Lei n° 8.666/93, não tenha sido mais ousado. Por exemplo: o sistema de leilão regressivo, já utilizado nos pregões, deveria ter sido permitido, conforme previsão editalícia, para todas as licitações. Já está provado que o sistema de propostas fixas, na maioria dos casos envolvendo contratações públicas, desestimula a competitividade e favorece a formação de cartéis, enquanto os leilões regressivos incrementam a disputa e induzem a redução de preços. O pregão, como se sabe, só pode ser usado hoje para as contratações de bens e serviços comuns, assim entendidos como aqueles aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Assim, o uso facultativo do leilão regressivo em outras modalidades de licitação, caso fosse previsto no Projeto, permitiria aos administradores públicos adequar o sistema de apuração de preços ao objeto a ser contratado, com vistas à obtenção da maior economicidade possível.

Por outro lado, a multiplicidade de modalidades e tipos de licitação ainda representa um elemento complicador e gerador de litígios. Melhor seria ter reduzido ao mínimo possível os ritos (modalidades) e critérios de julgamento (tipos), com o máximo de simplificação e alguma flexibilização para as contratações de maior complexidade técnica. Neste particular, o governo foi tímido e optou por manter o quadro legal em vigor, que contempla seis modalidades (concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão) e três tipos de licitação (preço, técnica e preço, e melhor técnica).

De resto, a legislação brasileira de licitações, mesmo após a sua reforma, continuará a depositar maior confiança em prescrições do tipo “comando-e-controle”, baseadas em mecanismos sancionatórios, do que na “Administração por resultados”, alicerçada numa estrutura de estímulos e desestímulos de condutas. A existência de um pesado arsenal sancionatório – tanto administrativo como penal – não tem sido capaz de conter a corrupção e melhorar a qualidade dos gastos públicos no Brasil. É preciso ir além e buscar implantar sistemas de compras e contratação de obras e serviços que tenham como norte não apenas o cumprimento formal da lei, mas também, e sobretudo, a aferição do seu grau de eficiência em termos de tempo, custos e

preços contratados.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

BINENBOJM, Gustavo. Reforma da Lei de Licitações: poderia ser melhor. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, nº. 8, dezembro 2006./ janeiro/fevereiro 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site www.direitodoestado.com.br

Publicação Impressa:

Informação não disponível.