

Defasagem da Lei de Licitações oferece riscos e preocupa especialistas

A Lei de Licitações, que completa 20 anos em junho, deve passar por uma ampla reforma no Congresso. Advogados especialistas no assunto são unânicos: a lei está defasada. Para o criminalista **Daniel Gerber**, sócio do escritório Eduardo Antônio Lucho Ferrão Advogados Associados, ao manter regras anacrônicas de ordem prática, a lei provoca insegurança jurídica tanto para gestores quanto para particulares que desejam contratar com o poder público.

O advogado cita, como exemplo, os delitos listados pela Lei 8.666/1993. “Eles acabam se estendendo, também, às modalidades de contratação de pregão eletrônico e registro de preços, situações previstas em leis específicas, que trazem detalhes não previstos na Lei de Licitações. Significa dizer que tanto o administrador quanto o particular poderão cometer falhas e até mesmo delitos não porque assim o desejavam, mas porque a profusão de leis sobre o tema impede a correta apreensão da matéria por parte de quem age no dia a dia da administração pública”, avalia.

Segundo Gerber, a tendência da reforma é unificar as normas em um mesmo diploma legal. “O objetivo é trazer para dentro de uma lei única todas as alternativas possíveis de contratação do particular com o poder público, no intuito de garantir segurança a todos e, consequentemente, melhor aproveitamento dos recursos financeiros utilizados.”

De acordo com o advogado **Bernardo Rocha de Almeida**, sócio do Marcelo Tostes Advogados e especialista em licitações, a Lei 8.666/1993 precisa se adaptar à nova realidade. “Tanto é assim que em seu texto já foram inseridas várias alterações nos últimos anos, sem falar na existência de diversos projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados sobre o tema”, comenta.

Na opinião do advogado, a nova Lei de Licitações precisa ser objetiva, “simplificando procedimentos e refletindo os melhores entendimentos do Tribunal de Contas da União, jurisprudência e doutrina especializada. Deverá, também, consolidar os tipos de licitações existentes, incluindo o pregão e o regime diferenciado de contratação, além de trazer inovações tecnológicas e capítulos específicos para consórcios, convênios e compras sustentáveis”.

Para o advogado **Rodrigo da Fonseca Chauvet**, sócio do Trigueiro Fontes Advogados no Rio de Janeiro, é pacífico o entendimento de que a Lei 8.666 está desatualizada e diverge da realidade na qual a Administração Pública tem — ou deveria ter — um caráter menos formalista e um foco maior na eficiência e nos resultados. “Prova disso é que, diante da demora e dificuldade na reformulação ampla e harmônica de seu texto, novas e específicas leis foram criadas, tais como as Leis 10.520/2002 e 12.462/2011, que instituíram, respectivamente, o pregão e o Regime Diferenciado de Contratações”, destaca.

“Espera-se, portanto, que tenhamos, o quanto antes, uma nova Lei 8.666, menos burocratizada e com o condão de dar maior agilidade às contratações públicas que venham a se submeter ao seu regime. Essas alterações, entretanto, devem manter e se possível aumentar o rigor da punição daqueles que, de alguma forma, pretenderem burlar a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública em cada contratação, objetivo primordial da Lei de Licitações.”

Chauvet destaca também que é fundamental que as modificações na Lei 8.666 partam da premissa de que tão ou mais importante quanto a formalização do contrato entre a Administração Pública e o particular é a sua execução. “Espera-se que a nova lei contenha mecanismos que privilegiem a contratação de empresas saudáveis, bem estruturadas e que respeitem a legislação em sentido amplo, cumprindo, cotidianamente, suas obrigações tributárias, trabalhistas e ambientais”, ressalta.

Texto sugerido

Em outubro do ano passado, uma comissão de especialistas entregou anteprojeto de reforma da lei ao deputado federal Fábio Trad (PMDB-MS), relator de propostas que tramitam sobre o assunto na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. O texto foi elaborado pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura, entidade formada em sua maioria por professores da PUC-SP. A comissão especial de reforma de Lei de Licitações do Ibeji fez mais de 50 mudanças no texto original e consolidou outras sugestões vindas de internautas e de projetos que já tramitavam sobre o tema.

Entre as novidades propostas pelo instituto estão a possibilidade de inversão das fases das licitações e de saneamento de falhas no processo classificatório. Hoje, os processos de escolha começam, obrigatoriamente, pela fase de habilitação dos concorrentes, como prevê o artigo 43 da Lei 8.666, para só então se passar à fase de entrega de envelopes lacrados com a proposta de cada um. A crítica ao modelo é o excesso de burocracia e a ambiguidade das exigências dos editais, além da demora que recursos de concorrentes desclassificados provocam nos processos, quando muitas vezes esses nem sequer conseguem equiparar seus preços aos dos demais participantes. Já a introdução da possibilidade de saneamento de possíveis falhas na documentação decorre de inovação trazida pela Lei 12.462/2011, que disciplina o Regime Diferenciado de Contratações pelo poder público para a Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016.

“Parece-nos que não é por meio da inconstitucional ampliação do âmbito de aplicação do Regime Diferenciado de Contratações que aprimoraremos o modelo brasileiro de contratações públicas”, afirma **Rafael Valim**, um dos coordenadores da comissão. “Impõe-se, em verdade, um amplo esforço de atualização da Lei 8.666/1993, para o qual deve confluir toda a sociedade brasileira, a fim de que a licitação se converta, efetivamente, em um instrumento a serviço do interesse público.”

Outras regras licitatórias, no entanto, ficaram mais rígidas no texto sugerido pela comissão do Ibeji. Acaba a adesão às atas de registro de preços, que permite que órgãos que não fizeram processo licitatório — os chamados “caronas” — contratem empresas que já cadastraram seus preços em licitação para demanda semelhante de outro órgão. Além disso, minutas de contratos administrativos e de editais passam a ter de ser examinadas exclusivamente por assessores do quadro técnico efetivo do Administração. Todos os atos da licitação passam a ter de ser, obrigatoriamente, divulgados na internet.

Durante a execução dos contratos, as empresas contratadas ficam obrigadas a comprovar o pagamento das obrigações trabalhistas — o que pode acabar com a responsabilização subsidiária do poder público por dívidas deixadas pelos prestadores de serviços.

Os serviços jurídicos de sociedades ou de advogados entram para o rol de atividades em que é inexigível a licitação, desde que a contratação, por confiança, demande especialista em determinada área do Direito e que o valor do contrato não ultrapasse o que se costuma cobrar no mercado.

A comissão especial do Ibeji é composta pelos advogados Rafael Valim; Augusto Dal Pozzo; Marcelo Figueiredo; Pedro Serrano; Maurício Zockun; João Paulo Pessoa; Angélica Petian; Gustavo Marinho de Carvalho; Bruno Aurélio; Inês Coimbra Almeida Prado; Guilherme Luna; Eduardo Pereira de Souza; Percival Bariani; João Negrini Neto; e André Luiz Freire.

Date Created

26/05/2013