

PRECISÁVAMOS DE OUTRA LEI DE LICITAÇÕES?

Data	Abril de 2025
Autores	Antônio Simeão Ramos

PRECISÁVAMOS DE OUTRA LEI DE LICITAÇÕES?

ANTÔNIO SIMEÃO RAMOS

Advogado especialista em Direito Administrativo pela PUC-SP. Atua há mais de vinte anos na área de licitações e contratos administrativos

A nova lei de licitações e contratos avançou, na medida em que consolida a legislação até então vigente, incorporando a jurisprudência aplicável à matéria licitatória e contratual, dentre outros avanços.

Relendo o que escrevemos em fevereiro de 2008, ocasião em que afirmamos: “As modalidades licitatórias previstas na Lei nº 8.666/93, em regra, não conseguiram dar a celeridade desejável à atividade administrativa destinada ao processo de escolha de futuros contratados”,¹ entendemos oportuno tecer novas considerações a respeito dessa tormentosa e inquietante matéria, sobretudo agora com a entrada em vigor, de fato, da nova Lei de Licitações e Contratos.

A suposta necessidade de a legislação sobre licitações do Brasil se adequar à atual realidade e a busca por mais celeridade e transparência sempre despertaram diferentes propostas sobre o assunto, ao longo do tempo.

Alguns juristas sustentaram que era preciso fazer uma reforma na Lei de Licitações e Contratos, a nossa velha e conhecida Lei nº 8.666/93. Outros acreditaram que a evolução e a ampliação do Regime Diferenciado de Contratações (RDC – Lei nº 12.462/11) seria a solução para o assunto.

Para Joel de Menezes Niebhur:

O fato é que o Brasil não teve, nestes 20 anos, capacidade técnica e política para produzir uma nova e racional Lei de Licitações. Diante do fracasso recorrente, o establishment político resolveu criar leis sobre licitações paralelas à Lei nº 8.666/93.

É o caso, a título ilustrativo, da Lei nº 10.520/02, que disciplina o pregão, da Lei Complementar nº 123/06, cujo objeto são as microempresas e empresas de pequeno porte, da Lei nº 12.323/10, das licitações para publicidade, e da Lei nº 12.462/11, moradia do ameaçador Regime Diferenciado de Contratações, que vem abocanhando espaços na sombra de inconstitucionais emendas apostas em medidas provisórias. A falta de articulação para uma nova Lei de Licitações fez com que se percorresse o caminho mais fácil da reforma por dentro, da criação de leis ao lado da Lei nº 8.666/93, suas irmãs mais novas, acompanhadas de decretos, portarias e instruções normativas de várias estirpes. Formou-se um incompreensível emaranhado de normas. Antes se tinha uma Lei ruim. Agora uma dezena de leis ruins e várias dezenas de normas regulamentares piores ainda.

O atual regime jurídico das licitações, com seu amontoado conflitante de leis, decretos, portarias e instruções normativas, põe a Administração Pública à beira do insustentável. Quase tudo sobre licitações e contratos administrativos é discutível e controvertido, até mesmo em relação a aspectos muito básicos, como o significado e as distinções entre os regimes de empreitada, os critérios para a escolha das modalidades, os limites dos aditivos e os prazos dos contratos. A imprecisão da Lei nº 8.666/93 e das suas irmãs mais novas tira o sono dos agentes administrativos.

Quer-se fazer o certo, mas que diabos é o certo? Os agentes administrativos ficam acuados e amedrontados diante de tantas perguntas sem respostas minimamente precisas e confiáveis e, especialmente, diante das garras afiadas e da falta de sensibilidade de boa parte dos órgãos de controle.²

De outra banda, vale registrar a posição de Ivan Barbosa Rigolin:

E tal atraso se deve em grande parte à mesma Lei nº 8.666/93, ultraburocrática, institucionalmente pré-histórica, atrasadíssima em suas instituições, paralisante da atividade administrativa, lenta como o movimento de rotação da Terra.³

Por sua vez, Marçal Justen Filho sustenta que:

A Lei 8.666 é um diploma geral que tende a ter um papel bastante assessorio daqui para frente. Ela foi uma resposta do Congresso e da sociedade brasileira a uma série de desvios que haviam ocorrido no início dos anos 1990. Depois disso, teve todo um processo histórico e ela ficou uma lei razoavelmente obsoleta. A Lei 8.666 tem alguns princípios que vão permanecer em vigor, mas aquela parte funcional, que se refere ao modo de fazer as coisas. A expectativa é de que, se não for a lei do RDC, outra lei vai alterar a 8.666.⁴

Em excelente estudo, e com a costumeira maestria, o saudoso Benedicto de Tolosa Filho sintetizou, por ocasião do aniversário de quinze anos da Lei nº 8.666/93:

Sem receio de ser considerado um dinossauro, pois, transito na área de licitações e contratos há exatos 42 anos, dois terços da minha existência, portanto, desde a época das “despesas públicas” (denominação herdada das Ordenações Manuais e adotada pela Lei de Contabilidade Pública da União que regia a matéria, passando pelo Decreto-lei nº 200/67 e pelo Decreto-lei nº 2.300/86, os quais inspiraram a atual Lei nº 8.666/93), consideramos exageradas as pesadas críticas à debutante, que

começou a sofrer cirurgias plásticas com menos de um ano de vida, por meio da Lei nº 8.883/94, e continuou a sofrer intervenções – na maioria das vezes desfigurantes – como, por exemplo, a mais recente operada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Não pode, a debutante, ser considerada um modelo de técnica legislativa, até por invadir, sob o pretexto de considerar como sendo normas gerais vários dispositivos, a competência dos entes federados, como, por exemplo, quando por meio do art. 21, fixa regras para a publicidade dos instrumentos convocatórios ou disciplina, no art. 17, a doação de bens móveis e imóveis dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, considerando que a matéria é de interesse local.

Apesar dos problemas apontados, podemos concluir que a maior parte dos problemas decorrentes das contratações públicas não é de responsabilidade da debutante, mas residem no gerenciamento da execução dos contratos.

A má-qualidade das contratações de obras, bens e serviços, largamente noticiada pelos meios de comunicação, decorre da falta de fiscalização no recebimento do objeto da licitação e não da utilização da lei na arquitetura dos instrumentos convocatórios, circunstância que pode ser constatada por meio de consultas das decisões dos órgãos de controle externo.⁵ (Grifamos.)

Acrescentaria à falta de fiscalização, citada pelo Prof. Tolosa, **a ausência total de planejamento nas nossas contratações públicas**. Basta verificar a correria nos corredores dos órgãos públicos, todo final de ano, quase às vésperas de Natal e Ano Novo, verdadeiro desespero para não perderem o orçamento, quando tais contratações poderiam ter sido sim licitadas, com o devido planejamento, no decorrer do ano prestes a acabar.

Nesse sentido, leciona Renato Geraldo Mendes:

A visão atual da contratação pública é baseada na ideia de que o processo tem apenas duas fases: a licitação e o contrato. Essa visão precisa ser repensada, pois traduz uma realidade parcial do fenômeno da contratação pública e ignora sua dimensão mais importante: o planejamento, que integra a fase interna e é anterior à licitação e ao contrato. Assim, o fenômeno da contratação pública tem sido visto de forma parcial, inclusive pelo próprio legislador.

Basta ver como essa realidade é disciplinada na legislação vigente (Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02) para perceber a procedência dessa afirmação. Essa visão precisa ser repensada, porque precisamos ver o processo de contratação na sua dimensão integral.⁶

Respondendo à indagação acima, não precisávamos de outra Lei de Licitações, porque o elemento humano estará sempre no centro das condutas ilícitas. Essa tendência humana para a prática do crime, para a burla da legislação, nenhuma lei, por melhor que seja, é capaz de conter.

Aliás, indiretamente, no artigo acima mencionado, afirmamos isso: “A par disso, entendemos que o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, seria dispensável, visto

que, por força dos princípios republicanos, da isonomia e do devido processo legal, todos de índole constitucional, a licitação seria, também, obrigatória”.⁷

Carlos Drummond de Andrade, por sua vez, colocou uma pá de cal na questão, ao afirmar que “a quase totalidade das leis, como sucede aos espermatozoides, não é aproveitável”.⁸

O que precisamos é cumprir, com planejamento, a legislação licitatória. A propósito, o RDC, aprovado bem depois da Lei nº 8.666/93, concebido para acelerar contratações, conseguiu concluir todas as obras de infraestrutura necessárias às Copas do Mundo que foram realizadas no Brasil?

Assim, fuja do senso comum de que ao Brasil faltam leis. Falta, isso sim, planejamento e estrito cumprimento da legislação já disponível, até porque volta e meia aparece um “gênio”, no nosso Legislativo, e resolve “melhorar” e “modernizar” os procedimentos licitatórios, eliminando etapas “desnecessárias”.

Finalmente, depois de 28 anos, em 01/04/2021, reformou-se o sistema brasileiro de licitações e contratos, com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021.

A nova lei avançou nessa temática, na medida em que consolida a legislação até então vigente, incorporando a jurisprudência aplicável à matéria licitatória e contratual e, o que julgo importantíssimo, a inserção da fase obrigatória do planejamento das contratações e a utilização dos meios tecnológicos, dentre outros avanços.

Enfim, como já disse, a nova lei traz avanços. Entretanto, não podemos aplicá-la olhando para o retrovisor e com as mesmas idéias do Decreto-Lei nº 200/1967, por exemplo, vez que a nova lei de licitações e contratos contém 194 artigos, cerca de 40 mil palavras e numerosos espaços para regulamentação.

Difícil acabar estas brevíssimas reflexões sem as sábias ensinanças do Prof. Floriano de Azevedo Marques: “Se insistirmos na aplicação retrospectiva, aquela que busca aplicar a lei com a cultura do sistema passado, com base nos livros escritos no século passado, caminharemos mal e mataremos as inovações”.⁹

Essas são, em apertada síntese, algumas das considerações que o instigante tema comporta e que não esgotam a matéria, em razão da variedade de situações que o dia a dia da Administração Pública revela.

¹ RAMOS, Antônio Simeão. Panorama atual da modalidade pregão no Direito brasileiro. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 168, p. 166, fev. 2008, seção Pregão em Destaque.

² NIEBHUR, Joel de Menezes. 20 anos da Lei nº 8.666/93 – Por uma nova Lei de Licitações. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba:

Zênite, n. 227, p. 5, jan. 2013, seção Ponto de Vista.

³ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 214, p. 1184, dez. 2011, seção Obras e Serviços de Engenharia.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Entrevista concedida ao Jornal Gazeta do Povo, em 30.11.2012.

⁵ TOLOSA FILHO, Benedicto de. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 172, p. 555, jun. 2008, seção Doutrina.

⁶ MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e contratos anotada. 9. ed. Curitiba: Zênite, 2013. p. 21.

⁷ RAMOS, op. cit., p. 166.

⁸ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/amanhecidas/159890/migalhas-n--2-918>.

⁹ NETO, Floriano de Azevedo. Uma Lei que vale pelo que revoga. Revista do Advogado nº 153/2022, p. 12

Como citar este texto:

RAMOS, Antônio Simeão. Precisávamos de outra Lei de Licitações? Zênite Fácil, categoria Doutrina, 29 abr. 2025. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.