

RECEBIDO EM: 26/02/2018

APROVADO EM: 24/05/2018

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES NO BRASIL / A LICITAÇÃO DIANTE DAS TRANSIÇÕES LEGISLATIVAS

***THE NEW LAW OF BIDDING IN BRAZIL / THE BIDDING IN FRONT
OF LEGISLATIVE TRANSITIONS***

Theresa Christine de Albuquerque Nóbrega

Doutora e Mestre pela Universidade Federal Pernambuco - UFPE

Professora do Curso de Especialização de Direito Administrativo na UFPE,

*Professora e coordenadora da Disciplina de Direito Administrativo e Assessora de
Avaliação do Curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP,*

Marina Falcão Lisboa Brito

Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP).

Monitora da Disciplina Direito Administrativo II na Universidade Católica de Pernambuco

*(UNICAP). Pesquisadora Bolsista do Programa de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC/
UNICAP) na área de Direito Constitucional, pesquisando sobre ativismo judicial.*

SUMÁRIO: Introdução; . Os primórdios da Licitação no Brasil; 2 A Agenda do Projeto de lei 6.814/2017; 2.1 Licitar para promover o desenvolvimento econômico; 2.2 Licitar para concretizar a Sustentabilidade; 2.3 Licitar combatendo a corrupção; 2.4 Para desburocratizar a licitação; 3 Considerações Finais; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar o Projeto de Lei 6.814/2017 – produto da tramitação do Projeto de Lei do Senado Federal 559/2013 – que propõe a revogação das Leis 8.666/1993, 10.520/2002, 12.462/2011, e resultará no novo marco regulatório das licitações e contratos públicos, sendo um momento oportuno para refletir acerca das alterações legislativas. Foi adotado no presente trabalho uma pesquisa qualitativa, para tanto adota uma abordagem exploratória, utilizando bibliografia e análise da nova redação do Projeto de Lei 6.814/17. Através dessa apreciação foi possível perceber que a licitação apesar de ser um processo seletivo, deve cumprir objetivos que vão além da determinação racional-legal do adjudicatário, logo, o novo texto tem a intenção de promover uma política voltada para a proteção do emprego, tendo em vista o fomento do mercado nacional, a promoção da sustentabilidade e a redução da processualidade e burocratização em consonância com uma política anticorrupção nos contratos públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Novo Marco Regulatório das Licitações; Desburocratização; Sustentabilidade Nacional; Política Anticorrupção.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze Bill 6.814 / 2017 - the product of the Federal Senate Bill 559/2013 - which proposes the repeal of Laws 8,666 / 1993, 10,520 / 2002, 12,462 / 2011, and regulatory framework for public procurement and procurement, and is an opportune time to reflect on legislative changes. A qualitative research was adopted in the present work, adopting an exploratory approach, using bibliography and analysis of the new wording of Bill 6.814 / 17. Through this assessment it was possible to perceive that the bidding, despite being a selective process, must fulfill objectives that go beyond the rational-legal determination of the contractor; so the new text intends to promote a policy aimed at the protection of employment, having in order to promote the national market, promote sustainability and reduce procedural and bureaucracy in line with anti-corruption policy in public procurement.

KEYWORDS: New Regulatory Framework for Bids; Reduction of Bureaucracy; National Sustainability; Anti-corruption Policy.

INTRODUÇÃO

Licitação é o nome atribuído ao processo seletivo que a Administração Pública realiza antes de adquirir bens e serviços, realizar obras, vender bens desafetados e transferir a execução de serviços públicos para instituições privadas. Não há dúvida de que a terminologia é conhecida largamente tanto no setor público quanto no setor privado, por profissionais de diversas áreas de atuação, inclusive aqueles que estão afastados das ciências jurídicas.

A difusão do termo licitação abarca consigo uma intensa carga de sentimentalidade, pois a seleção pública de fornecedores, parceiros e prestadores de serviço público tem significativo simbolismo na medida em que representa, quase sempre, um procedimento lento, de engenho excessivamente burocrático e caro para os cofres públicos, cujo objetivo, qual seja a contratação mais vantajosa para o Poder Público, nem sempre ou quase nunca é alcançada.

Apesar da distância que separa o processo licitatório do alcance dos seus objetivos, não podemos supor que o expediente seja suprimido pela administração pública, em primeiro lugar por se tratar de um dever constitucional imputado ao Estado e a entes controlados pelo Poder Público, e em segundo lugar porque a licitação é um pressuposto para a concretização do princípio da indisponibilidade do interesse público, que se apresenta na lista de institutos fundamentais do direito administrativo como ruptura do patrimonialismo no século XX (BRASIL, art. 37, XXI – CF/88).

Mesmo diante de indícios notáveis de que a licitação é um instrumento frágil para os fins que deve alcançar em termos de economicidade, qualidade e sustentabilidade de tudo que o Estado contrata, nos propomos a estudar o tema no momento que seu principal marco regulatório no Brasil, qual seja a Lei 8.666/1993 está em vias de sair do nosso ordenamento jurídico com a tramitação do Projeto de Lei 6.814/2017.

O projeto de lei aludido propõe a revogação da Lei 8.666/1993 e das leis 10.520/2002 e 12.462/2011 o que representa uma reforma no sistema de compras e contratação na Administração Pública, num momento em que o direito administrativo está sob os holofotes do mundo diante de dois fenômenos: a liturgia da corrupção escancarada pela Operação Lava Jato e a transição presidencial pós impeachment da presidenta Dilma Rousseff.

Curiosamente, a Lei 8.666/1993 foi editada num contexto alegórico semelhante, quando a imprensa descortinou o esquema PC Farias e o presidente Collor foi destituído no primeiro impeachment realizado no nosso

país. O Brasil precisava de uma lei geral de licitações e contratos capaz de promover a moralidade administrativa, para frear o apadrinhamento e garantir contratos com fornecedores idôneos.

A transição do marco regulatório das licitações e contratos públicos, que caminha no Congresso Nacional, decorre dos antigos pressupostos que deram vida a Lei 8.666/1993, com o aporte de algumas diretrizes novas apoiadas no princípio da eficiência, considerando traços contemporâneos de administração gerencial (BRASIL, art. 37, XXI – CF/88).

Supomos que estamos vivenciando um tempo oportuno para refletir sobre o trânsito legislativo anunciado e é nesse contexto que propomos uma reflexão sobre os objetivos contemporâneos que o Estado deve perquirir com a adoção de um novo marco regulatório para as licitações e contratos públicos.

1 OS PRIMÓRDIOS DA LICITAÇÃO NO BRASIL

A licitação é um instituto do direito administrativo que possui desenho originário tracejado pelo modelo racional-legal ou burocrático de administração pública, pois trata-se da instituição de um procedimento voltado a definição de uma ou mais fórmulas de seleção pública que precede os contratos firmados pelo Estado, ou seja, uma ferramenta de gestão voltada para concretizar a meritocracia (DIAS, 2003, p. 179)¹.

Os instrumentos de administração pública voltados para combater o patrimonialismo e, conseqüentemente fortalecer a meritocracia nascem com a reforma administrativa implementada por Getúlio Vargas em 1930, mas num primeiro momento não há que se falar em “licitações públicas”, locução que só será referida por lei numa segunda etapa de reforma com o advento do Decreto Lei 200/1967 (ROSILHO, 2013, p. 35-46)².

- 1 “A licitação tem seu ponto de partida na reforma administrativa de cunho burocrático realizada por Getúlio Vargas, mesmo não havendo alusão específica a terminologia “licitação”, pois nessa fase, com a criação do DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público, havia uma agenda de reforma com proposições específicas para romper o patrimonialismo. Nesse sentido, Maria Tereza Fonseca Dias refere que “as reformas intentadas no seio do DASP, como a imparcialidade no trato das questões administrativas, a busca de uma neutralidade política, filosófica e religiosa com base no processo decisório, o anonimato, ao invés da personalização, no desempenho da função pública, o sistema de ingresso por concurso, perspectivas de ‘carreira profissional’ e ênfase nas regras escritas, acabaram por construir uma burocracia qualificada baseada no mérito.”
- 2 “O primeiro registro no direito brasileiro sobre licitação teve início com o Decreto nº 2.926/1862, que tratava acerca das compras e alienações no âmbito do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Com o tempo, pequenos regulamentos foram editados sobre o tema, que juntos formavam um arcabouço normativo ainda estante acerca das licitações. A edição do Decreto 15.783/1922 (regulamento geral de contabilidade pública da União) refere a obrigação do Poder Público realizar concorrência antes da adjudicação de contratos, cujo empenho se destinasse a aquisição de material ou

As disposições entre os artigos 125 a 144 do Decreto-Lei 200/1967 indicam três modalidades de licitação, quais sejam concorrência, tomada de preços e convite, que passam a ser obrigatórias apenas no âmbito da União, incluindo administração direta e autarquias. Trata-se de diploma legal de pouca amplitude que exclui estados-membros, municípios, bem como empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mesmo no âmbito federal.

O Decreto-Lei 200/1967 teve sua aplicação estendida à administração estadual e municipal seis anos depois, através da Lei 545/1968. Todo o processo de regulamentação da licitação ainda enfrentava diversos problemas, pois havia resquícios de uma administração patrimonialista em passagens que proibiam a participação de licitantes não cadastrados na tomada de preços e a realização do convite apenas com instituições indicadas pelo governo, além da redação evasiva de disposições que abriam espaço para diversas interpretações (NOHARA, 2012, p. 55)³.

O processo de democratização resgata valores republicanos que culminaram na edição do primeiro regulamento geral de licitações públicas no Brasil, com o Decreto-Lei nº 2.300/1986, e posteriormente atualizada em 1987, com os Decretos-lei nº 2.348 e 2.360. Tratar-se-ia do primeiro diploma a unificar as disposições sobre licitações públicas na Administração Pública brasileira, revogando todas as normas anteriores sobre a matéria.

Com a Constituição de 1988, a disciplina das licitações e contratações públicas ganhou status constitucional, o que denotou a sua importância no contexto do Estado Democrático de Direito, bem percebida pelo Constituinte Originário. A constitucionalização das licitações ascende o dever da Administração Pública e consolida a universalização da diretriz junto às entidades federativas (ROSILHO, 2013).

Mas a licitação não se liberta de suas contradições, pois a vigência do Decreto-Lei 2.300/1986 não supera os vícios do patrimonialismo que pairam sobre o certame. De acordo com Luiz Roberto Ponte, ex-deputado e autor do projeto de lei que deu origem a Lei 8.666/1993, em abril de 1991 foi realizado o

execução de serviços. Não há menção a terminologia licitação, mas é possível perceber os primórdios do instituto na norma de administração financeira.”

- 3 “Apesar da tentativa de aprofundar o profissionalismo na Administração, com a reforma do final da década de 60, a partir da disseminação da impessoalidade como ingrediente do receituário burocrático, na realidade, dada a arraigada cultura patrimonialista herdada, as relações de poder deixaram marcas indelévels na trama que do tecido social que compõe as organizações brasileiras.” Nesse trecho Irene Nohara realça que o Decreto-Lei 200/1967 se constituía como diploma legal rico de propósitos, inclusive, no que tange a implementação da licitação, tendo em vista apaziguar desvios na impessoalidade da gestão pública, porém não é nesse tempo possível vislumbrar uma prática licitatória baseada na meritocracia.

54º Encontro Nacional da Indústria de Construção (ENIC), onde as empresas e profissionais de engenharia que dele participaram se mostraram indignados com os constantes processos de direcionamento, capazes de acobertar e até de estimular a corrupção (PONTE; HERINGER, 2015).

A edição da Lei 8.666/1993, foi muito festejada, um verdadeiro divisor de águas para o aperfeiçoamento do processo licitatório em nosso país, no entanto as cinco modalidades de licitação instituídas por esta lei - concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão - à época, ainda sofriam com os efeitos da administração burocrática e engessada. De modo que a administração pública perdia a sua agilidade, o que era um dos propósitos da Lei de Licitações (MIGUEL, 2013).

Atualmente, apesar de ainda em vigor, a Lei 8.666/93 possui uma série de alterações legislativas, todas pensadas com a intenção de tornar o procedimento licitatório mais célere e adequado aos fins propostos, bem como buscar a moralidade e a eficiência - sem, entretanto, distanciar-se das práticas vigentes no mercado competitivo. Logo, essa infinidade de alterações normativas veio, paulatinamente, modificando a lei geral de licitações e contratos.

Aos poucos, é possível perceber a insurgência de uma verdadeira ordem paralela à Lei 8.666/1993, pois as alterações, no início sutis, vão avançando. Vejamos a título exemplificativo algumas normas que alteram ou afastam a aplicação da lei geral de licitações:

LEI	OBJETO
8.666/1993	Lei de licitações e contratos administrativos
8.883/1994	Altera dispositivos da Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações
9.032/1995	Alteração que dispôs sobre a responsabilidade do contratado pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato
9.648/1998	Altera os Arts. 5, 17, 23, 24, 26, 32, 40, 45, 48, 57, 65 e 120, da Lei nº 8.666/1993
9.854/1999	Altera os Arts. 27 e 78 da Lei nº 8.666/1993.
10.520/2002	Institui nova modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns
10.973/2004	Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica
11.079/2004	Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública

11.101/2005	Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.
11.107/2005	Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos
11.196/2005	Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica, alterando a Lei nº 8.666/1993.
11.445/2007	Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, alterando a Lei 8.666/1993.
11.481/2007	Altera o Art. 17 da Lei nº 8.666/1993.
11.484/2007	Dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados, instituindo o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores – PADIS e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital – PATVD, alterando a Lei nº 8.666/1993.
11.763/2008	Dá nova redação ao § 2º-B do art. 17 da Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da administração pública.
11.962/2009	Altera o art. 1º da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, estendendo as regras desse diploma legal a todas as empresas que venham a contratar ou transferir trabalhadores para prestar serviço no exterior.
12.188/2010	Institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária – PRONATER.
12.349/2010	Altera o Art. 3º, 6º, 24 e 57 da Lei 8.666/1993.
12.440/2011	Acrescenta Título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, alterando a Lei nº 8.666/1993.
12.462/2011	Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC
12.715/2012	Altera a alíquota das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários devidas pelas empresas que especifica; institui o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores, o Regime Especial de Tributação do Programa Nacional de Banda Larga para Implantação de Redes de Telecomunicações, o Regime Especial de Incentivo a Computadores para Uso Educacional, o Programa Nacional de Apoio à Atenção Oncológica e o Programa Nacional de Apoio à Atenção da Saúde da Pessoa com Deficiência; restabelece o Programa Um Computador por Aluno; altera o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores, alterando a Lei 8.666/93.

Quadro 1 – Leis que alteram a Lei geral de Licitação.

O que se pode enxergar é um processo de fuga da lei geral de licitações em vigor, quando sua disciplina jurídica não se apresenta mais adequada para garantir a vantagem comercial e muito menos proba para fazer jus a impessoalidade que se espera do certame.

Em decorrência desse fenômeno, o instituto da licitação, passa a ser apresentado pela dogmática com regime jurídico complexo que abarca a lei geral de licitações e contratos - a Lei 8.666/93, mas também a Lei 10.520/2002, que dispõe sobre o pregão, bem como a Lei 12.462/2011, que dispõe do Regime Diferenciado de Contratações (RDC).

A lei 10.520/2002 estabeleceu nova modalidade de licitação para a Administração Pública, especificamente para aquisição de bens e serviços comuns, se constituindo como um leilão inverso, onde o licitante oferta lances tendo em vista baixar o preço da proposta inicial, propiciando à administração realizar compras mais vantajosas (RIBEIRO, 2007). Já o RDC foi concebido para acelerar os contratos de obra vinculados à copa do mundo e as olimpíadas, implementando mudanças como a contratação integrada e o orçamento sigiloso que apresentam verdadeiro choque com a Lei 8.666/1993.

Com a consagração do Pregão e a ampliação do objeto vinculado ao RDC, é possível perceber significativa derrogação tácita da Lei 8.666/1993. O fato é que, cada vez mais mecanismos de fuga às regras disciplinadas pela Lei geral de licitações públicas estão sendo introduzidos no ordenamento jurídico.

Há, portanto, diversos instrumentos de reordenação da licitação nos moldes da Lei 8.666/1993. Dessa forma, sistemáticas licitatórias supostamente mais eficientes, mais arrojadas, menos burocráticas e menos onerosas estarão à disposição dos administradores públicos. Logo, o viés das contratações possui uma forte tendência a se aproximar ainda mais das contratações privadas (MEDAUAR, 2008).

A licitação se estabeleceu como um procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse (MEIRELLES, 2016), mas Administração Pública se rendeu a instrumentos que dificultam a agilidade processual, em decorrência de lacunas que favorecem a morosidade, vindo a comprometer o princípio da economicidade, um dos objetivos da administração gerencial (RIBEIRO, 2007).

A sistemática da Lei 8.666/93, indiscutivelmente burocrática se assentou no modo de pensar e agir dos operadores do direito de sorte que, com isso, as contratações públicas foram sempre balizadas por essa

estrutura (MIGUEL, 2013), mas a Lei Geral de Licitações, as vésperas de seu vigésimo quinto aniversário, está em vias de se despedir do nosso ordenamento jurídico.

O Projeto de Lei 6.814/2017, que resulta da tramitação do Projeto de Lei do Senado Federal 559/2013 está propondo a revogação das Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011, o que implica na edição de um novo marco regulatório das licitações e contratos públicos. Na próxima seção debateremos a proposta de transição jurídica.

2 A AGENDA DO PROJETO DE LEI 6.814/2017

O Projeto de Lei 6.814/2017, do Senado Federal, tem por fim criar uma norma geral para disciplinar as licitações e contratos públicos, com abrangência na administração direta e na administração indireta da União, Estados-membros e Municípios.

Se aprovada, a norma também será aplicada nas ações administrativas do Legislativo e do Judiciário, nos fundos especiais e outras entidades controladas pela Administração Pública. Além de contar com novas regras, consolida algumas já existentes em diversas leis que tratam das licitações, do pregão e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

A nova lei promete ser inovadora, com capacidade de promover um procedimento licitatório mais ágil e célere, atendendo aos princípios constitucionais, o que serviria ao campo das contratações públicas como um verdadeiro freio arrumador. Tendo em vista que o novo regulamento revogará as Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e parte da Lei nº 12.462/2011, é preciso que ela supra as lacunas abertas e, sobretudo, atualize e consolide um regime jurídico dotado de mais segurança jurídica para o Estado e para os que contratam com ele.

Vamos observar nas disposições a seguir que a promessa trazida pelo Projeto de Lei 6.814/2017 está associada a um movimento de reordenação do papel do Estado na gestão de seus recursos materiais e execução privada do serviço público, pois a regulação das licitações e contratos que está por vir indica diretrizes para políticas públicas subjacentes as relações contratuais do Poder público.

Nesse sentido, quatro comandos podem ser os pilares da Administração Pública na contratualização aludida na proposta do Senado Federal que tramita no Congresso Nacional, quais sejam: promover a

intenção do Estado na economia para fortalecer o mercado e amparar ao microempreendedor; realizar o desenvolvimento sustentável pleno não só com a proteção de recursos ambientais, mas também com uma política voltada para a proteção do emprego; incrementar a política anticorrupção, impondo o *compliance* as instituições contratadas com a reformulação de elementos da seleção e fiscalização dos contratos e combater a excessiva burocratização própria da cultura da Lei 8.666/1993, diminuindo o tempo e custo dos processos.

2.1 LICITAR PARA PROMOVER O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

É conhecida a indissociabilidade entre Estado e economia, bem como a definição de princípios constitucionais voltados a orientar as relações da Administração Pública com os atores econômicos para a promoção do desenvolvimento econômico pautado na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano.

A priori, a menção feita pela Constituição de 1988 à obrigação de licitar no artigo 37 da Carta Magna se distancia bastante da ordem econômica prevista no artigo 170 e seguintes, mas o Projeto Lei 6.814/2017 propõe a aproximação entre os institutos, referindo hipóteses que podem coordenar a seleção de fornecedores com a promoção do desenvolvimento social e econômico.

Diversos são os dispositivos do projeto aludido que tratam sobre o incentivo de produtos e serviços, produzidos no Brasil, tendo em vista promover o desenvolvimento do mercado nacional. Essa cultura de fomento se baseia no artigo 174 da Constituição Federal de 1988, que preceitua o dever e o papel do Estado no desenvolvimento nacional⁴.

A Constituição impõe verdadeiro dever à administração pública, na medida em que disciplina compromisso ao Estado de se fazer presente no setor econômico, como orquestrador de um modo de produção capitalista possível, ou seja, regulado para proteção de valores pautados no interesse de garantir o progresso social arraigado ao desenvolvimento da economia de mercado. (HECK, 2000).

4 “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”

O direito ao desenvolvimento nacional se constitui como referência para a intervenção econômica, que se impõe como função administrativa irrenunciável do Estado, ou seja, o dever do Estado de fomentar atividades produtivas não precisa de regulamentação infraconstitucional, por se tratar de norma constitucional de eficácia limitada (SILVA, 2004, p. 66)⁵.

Sendo assim, encerra os preceitos fundamentais que devem orientar os três poderes – Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário (SILVA, 2004). O legislador constituinte ao eleger o desenvolvimento nacional sustentável como condição sem a qual a realização dos fins da República não funcionaria, proporciona a aderência na interpretação dos demais dispositivos constitucionais para o fator sustentável (SILVA, 2004), isso pois, todas as normas devem ser pautadas por esse preceito. Logo, o desenvolvimento é direito fundamental elevado a condição de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (SILVA, 2004).

É possível abstrair a relação entre as obrigações do Estado com o fomento econômico e o dever de licitar na passagem do artigo 9º do Projeto de Lei 6.814/2017. “Art. 9º. O processo licitatório tem por objetivos: III – incentivar a inovação tecnológica e o desenvolvimento socioeconômico (BRASIL, 2017).”

A ideia de associar licitação e fomento econômico aparece novamente no art. 23, 6§, que indica a hipótese na qual a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País em contratações destinadas à implantação, manutenção e aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação no âmbito do Poder Executivo federal (BRASIL, 2017)⁶.

A margem de preferência para bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país, pode movimentar a economia brasileira e visa

5 “O direito ao desenvolvimento nacional impõe-se como norma jurídica constitucional, de caráter fundamental, provida a eficácia imediata e impositiva sobre todos os poderes da União que, nesta direção, não podem se furtar a agirem, dentro de suas respectivas esferas de competência, na direção da implementação de ações e medidas, de ordem política, jurídica ou irradiadora, que almejem a consecução daquele objetivo fundamental.”

6 “Art. 23. Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:
§ 6º Nas contratações destinadas à implantação, à manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.”

implementar uma política pública de apoio e incentivo ao mercado doméstico de produção de bens e execução de serviços (PEREIRA JUNIOR, 2012).

O incentivo ao desenvolvimento nacional se torna ainda mais perceptível quando há um impasse no desempate das propostas. Pois havendo empate entre duas ou mais propostas, adotar-se-á como critérios decisivos a prelação dos bens e serviços: produzidos no País; produzidos ou prestados por empresas brasileiras; produzidos ou prestados por empresas que invistam pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; produzidos ou prestados por empresas que possuam reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, terão preferência (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)⁷.

A produção interna de bens e serviços para as licitações públicas se coaduna com o direito fundamental ao desenvolvimento nacional preceituado na Carta Magna. Dessa forma, é possível resguardar o emprego de trabalhadores brasileiros, reduzir as demissões em mercados globalizados, e salvaguardar as atividades empresariais dependentes no comércio e no setor imobiliário.

O projeto de Lei 6.814/2017 evidencia o impacto do Estado como consumidor dos produtos do mercado interno responsável pelos níveis de geração e/ou manutenção dos níveis de emprego e renda, que induz o desenvolvimento do mercado interno nacional.

2.2 LICITAR PARA CONCRETIZAR A SUSTENTABILIDADE

A menção a sustentabilidade nas licitações foi introduzida pela Lei 12.349/2010, que alterou o texto original do artigo 3º da Lei 8.666/1993, implementando um terceiro objetivo a ser alcançado na seleção de

7 "Art. 54. Em caso de empate entre 2 (duas) ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

§ 1º Em igualdade de condições, não havendo desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I – produzidos no País;

II – produzidos ou prestados por empresas brasileiras;

III – produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV – produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§ 2º As regras previstas no caput não prejudicam a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

fornecedores, já pautada com o fim de garantir a isonomia entre os licitantes e alcançar a oferta mais vantajosa para a administração pública.

É possível observar que o Projeto de Lei 6.814/2017 (BRASIL, 2017) indica a sustentabilidade dentre os princípios explícitos da licitação de acordo com o artigo 4º, no mesmo patamar atribuído a outros standards consolidados na legislação em vigor, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, da igualdade, publicidade, eficiência, eficácia, motivação, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade e economicidade.

A noção de sustentabilidade, com raiz no direito ambiental, se traduz em múltiplas tutelas, pois refere a preservação da biodiversidade de forma abrangente, na medida que o ser humano é considerado parte do meio ambiente, e, portanto, referência da tutela ambiental voltada a preservação da sua vida e saúde. Assim, é possível dizer que o Poder Público tem o dever de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para o gozo de todos os cidadãos (BRASIL, Constituição Federal, 1988)⁸.

O texto constitucional afirma o dever de todos, Estado e iniciativa privada, determinado paradigma que se constitui como valor básico de uma sociedade (BELLO FILHO, 1989).

Dessa maneira, o direito parte do pressuposto de que os recursos ambientais e naturais não são inesgotáveis, por isso toda a atividade econômica deve observar essa premissa e assim, ter em vista que é “impossível” a economia se desenvolver alheia a esse fato, ou seja, desprovida de preocupação com o meio ambiente. (FIORILLO, 2009).

A coexistência entre a economia e o meio ambiente requer um esforço dos atores engajados nessa agenda política que continua sendo desafiante, pois algumas empresas privadas não encontram harmonia nos imperativos constitucionais: a) o desenvolvimento econômico é um imperativo no Brasil e, b) o desenvolvimento é permitido desde que de forma sustentável e planejada (FIORILLO, 2009, p. 28).

Assim, o princípio do desenvolvimento sustentável tem, pôr fim, a manutenção das bases essenciais da produção e reprodução do homem e

8 “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

de suas atividades, assegurando o equilíbrio de uma relação satisfatória entre os homens e o seu meio ambiente, para que, dessa forma, as futuras gerações também possam a oportunidade de fruir dos mesmos recursos que temos atualmente à nossa disposição (FIORILLO, 1999).

O conceito de desenvolvimento sustentável foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e requer para a sua aplicação o necessário cuidado com a preservação e desenvolvimento de estratégias para a regeneração dos ecossistemas, tendo em vista o estabelecimento de limites para o desempenho da atividade econômica, em função do risco de esgotamento dos recursos ambientais e dos arquétipos produtos que neles se apoiam. (FARIAS, 2004, p. 60 – 61)⁹.

É perceptível que a Proteção Ambiental influenciada por uma “onda verde” de natureza internacional chegou ao Brasil através da Constituição de 1988, diante de constituições anteriores que já prestigiavam a matéria, quais sejam: a de Portugal (1967) e da Espanha (1978) (SCHMIDT, 2011).

A universalidade do preceito é notória e alcança na atuação da Administração Pública, impondo ao Estado o dever de induzir fornecedores e prestadores de serviços a promover a vigilância “quanto a sustentabilidade do ciclo da vida dos produtos – desde a obtenção das matérias primas e dos insumos, passando pelo processo produtivo e consumo até a sua disposição final” (FREITAS, 2013).

É mister frisar que a finalidade do princípio da sustentabilidade é a primazia do desenvolvimento nacional sustentável e não exclusivamente a preservação do meio ambiente de forma pura e simples. Dessa forma, a conciliação do progresso das tecnologias e serviços com a preservação do meio ambiente denota patente complexidade, devido aos processos manufaturados resultarem inescusável poluição para a produção de seus produtos.

O desafio posto em questão é como fomentar o desenvolvimento com o menor índice de impacto ambiental possível, ou seja, como continuar

9 “A Constituição de 1988 adotou, dentro da perspectiva de ética do desenvolvimento, como conceito de desenvolvimento sustentável, aquele que não permite a privatização do meio ambiente prioriza a democratização do controle sobre o meio ambiente, como “bem de uso comum do Povo”, e exige o controle do Capital sobre meio por intermédio de instrumentos como o Estudo de Impacto Ambiental, e muitos outros, que chama a comunidade a decidir. Para aplicação eficiente do desenvolvimento sustentável, faz-se necessário levantamento da medida de suporte do ecossistema, ou seja, estuda-se a capacidade de regeneração e de absorção do ecossistema e estabelece-se limite para atividade econômica. Esse limite permite que as atividades econômicas não esgotem o meio ambiente, mas que seja protegido para o futuro.”

gerando riquezas, empregos e tecnologias não só para a nossa geração, mas também para outras que virão, preservando um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado – que se configura como um direito difuso (BELLO FILHO, 1989).

As licitações sustentáveis devem se pautar na reconstrução da noção de “maior vantagem”, pois os ganhos da Administração Pública jamais serão plenos se o proveito da contratação não se detiver na origem do insumo, na sua capacidade de sua reposição, na nacionalidade da empresa e na política de valorização do trabalho associado ao processo produtivo.

Nessa esteira, o artigo 40 do Projeto de Lei determina que as licitações devem respeito as normas ambientais, se utilizando de produtos e serviços que favoreçam a redução do consumo de recursos naturais; promovendo a proteção do patrimônio histórico, cultural e arqueológico, bem como zelando pela acessibilidade das pessoas com deficiência e mobilidade reduzida (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)¹⁰.

O respeito às normas ambientais, de fato, é uma preocupação no Projeto de Lei 6.814/17 que confirma enunciados absolutamente contemporâneos no que diz respeito a coleta adequada de resíduos sólidos, utilização de energias limpas, tutela do patrimônio e acessibilidade.

No contexto o Projeto Lei 6.814/2017 realça a premissa de que há uma relação intrínseca entre sustentabilidade ambiental e dignidade do trabalhador, o que podemos observar em diversas disposições. O artigo 23 do Projeto de Lei estabelece possível margem de preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais, que atendam a normas técnicas brasileiras, além dos bens e serviços produzidos ou prestados por empresas, capazes de comprovar o cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoas com deficiência ou para reabilitados da previdência social,

10 “Art. 40. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a:

- I – disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;
- II – mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;
- III – utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais;
- IV – avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística;
- V – proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;
- VI – acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.”

tendo em vista o atendimento de regras de acessibilidade previstas na legislação (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)¹¹.

De fato, há uma política de pleno emprego subjacente ao processo licitatório e merece destaque o preceito do artigo 68 do referido Projeto de Lei que se inclina na direção dos catadores de materiais recicláveis, dispensando a licitação contratação daquelas pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)¹².

Essa hipótese se articula como política pública de implantação e ampliação de serviços e ações de saneamento básico nas áreas ocupadas por populações de baixa renda e de proteção ao meio ambiente, com a importante intenção de reduzir as desigualdades regionais, gerar emprego e renda, além de promover a inclusão social, o que se coaduna com os fundamentos da Constituição da República nos arts. 1º, IV; 2º, III; e 6º (PEREIRA JUNIOR, 2012).

No tocante as hipóteses de paralisação em obras de engenharia, que se apresentam de forma frequente no cenário da gestão pública, devemos considerar uma mudança paradigmática trazida pelo Projeto de Lei 6.814/2017. Isso se deve ao fato do Projeto de Lei estabelecer uma condição, qual seja, que a paralisação atenda o interesse público.

Algumas dessas hipóteses são encontradas no artigo 100, a exemplo de riscos sociais e ambientais; motivação ambiental do empreendimento; custo da deterioração; empregos diretos e indiretos perdidos devido a paralisação. Logo, se a paralisação não se revelar como medida de

11 “Art. 23. Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:
I – produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
II – bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação;
III – bens e serviços originários dos Estados-Parte do Mercado Comum do Sul (Mercosul).”

12 “Art. 68. É dispensável a licitação:
IV – para contratação que tenha por objeto:
j) coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.”

interesse público o Poder Público deverá optar pela manutenção do contrato (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)¹³.

Essa preocupação se dá em razão dos problemas e entraves que a paralisação de uma obra pode trazer tanto ao meio ambiente como às relações trabalhistas nela implicadas, pois durante o tempo em que as obras ficam paralisadas é possível observarmos demissões de proporções significativas.

A inovação na possibilidade de a administração pública exigir do contratado a aquisição de um seguro-garantia para o pagamento de obrigações trabalhistas é muito pertinente, pois conferem segurança jurídica ao trabalhador e inibem demandas trabalhistas, que podem trazer riscos ao erário. O artigo 98 do Projeto de Lei é responsável pela novidade, atribuindo ao contratado a responsabilidade tanto pelos encargos trabalhistas, como previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato e para assegurá-los determina a previsão de um seguro-garantia (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)¹⁴.

13 "Art. 100. Constatada qualquer irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, não sendo possível o saneamento, a decisão sobre a paralisação da obra somente será adotada na hipótese em que se revelar como medida de interesse público, observados, necessariamente, os seguintes aspectos: I – impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento; II – riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento; III – motivação social e ambiental do empreendimento; IV – custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas; V – despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados; VI – despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades; VII – medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou da entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados; VIII – custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas; IX – empregos diretos e indiretos perdidos em razão da paralisação; X – custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; XI – custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação. Parágrafo único. Caso a paralisação não se revele como medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de cobrança de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da aplicação de penalidades e da apuração de responsabilidades."

14 "Art. 98. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 2º Para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração poderá prever a aquisição de seguro-garantia ou efetuar depósito de valores em conta vinculada. § 3º O edital poderá exigir seguro adicional abrangendo a cobertura pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo contratado, caso em que os trabalhadores serão beneficiários da apólice, devendo tal cobertura ser obrigatória nos casos em que a Administração seja tomadora de serviço para a execução indireta de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem a área de competência do órgão ou da entidade."

2.3 LICITAR COMBATENDO A CORRUPÇÃO

O direito administrativo brasileiro tem vivenciando ao longo de mais de vinte anos, a construção de uma política anticorrupção baseada em múltiplos pilares de sustentação, desde a edição da Lei de Improbidade Administrativa, passando pela Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei de Acesso à Informação, Lei de Improbidade Empresarial e recentemente com a edição do Regime Jurídico das Estatais.

A corrupção é fenômeno inerente à Administração Pública e não podemos desconsiderar que a licitação escancara uma porta propícia a concretização desse fenômeno (NIETO, 2010).

O direito tem se apropriado dessa premissa para avançar em estudos que apreciam conceito, natureza jurídica, características e meios preventivos e repressivos de combate à corrupção.

Destarte, no plano das ciências jurídicas, a corrupção é classificada como um delito, um crime tipificado nas leis penais, uma transgressão disciplinar que pode ser atribuída aos servidores público, uma modalidade de improbidade administrativa e de improbidade empresarial. As variações no tempo e no espaço não furtam sua essência (RIBAS JUNIOR, 2014).

Affonso Ghizzo Neto (2011, p. 75) nos traz uma visão azimutal das práticas corruptas, defendendo a ideia de que "a corrupção pode ser identificada como a disposição voluntária em certos grupos sociais e indivíduos de desrespeitar ou manipular o ordenamento legal vigente, estando associada inegavelmente, em regra, ao poder político e às atividades públicas."

O desvio de dinheiro público não é uma prática solitária, por isso a burocracia pode acabar obstaculizando ações isoladas, e assim, a corrupção vai tomando a forma sistêmica, abarcando uma teia de condutas ilícitas. Isso porque, o conceito de corrupção não é unívoco, pode possuir maior ou menor intensidade a depender do território onde ocorre. (FORTINI; MOTTA, 2016, p. 93-113)¹⁵.

Interessante é a definição trazida por Alejandro Nieto em seu livro *El desgobierno de lo público*, que trata a corrupção a partir de um novo termo.

15 "O conceito técnico-jurídico de corrupção não é universal. Pode se emprestar, ao sabor da opção política do país, maior ou menor amplitude ao vocábulo, incrementando ou reduzindo a lista do que se poderia enquadrar como prática corrupta. Práticas consideradas corruptas em dado país podem ser aceitas em outros locais."

O autor refere “cleptocracia”, para denotar uma conduta onde os políticos apenas trabalham para enriquecer a si mesmos. (NIETO, 2010, p. 154)¹⁶.

No Brasil é comum encontrar práticas corruptas no âmbito das licitações e contratos administrativos, que permitem o favorecimento de empresas em seleção pública, o superfaturamento de bens, serviços e obras, e a lavagem de dinheiro conduzida no comissionamento dos empenhos.

Um diploma legal voltado a seleção de agentes privados para contratação com o setor público não pode ser apenas uma caixa de ferramentas voltada a gestão de relações contratuais de fornecimento, pois há um espaço que precisa ser preenchido na política anticorrupção por qualquer licitações e contratos. É nesse cenário que se apresenta a nova Lei de Licitações.

O projeto de Lei 6.814/2017 prevê, por exemplo, a proibição de contratação de serviços terceirizados nos quais existem pessoas com relação de parentesco com os servidores dos órgãos a que se destina o serviço (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)¹⁷.

Anteriormente não havia qualquer proibição, o que abria margem para contratação em massa de cadeias absolutamente familiares de fornecedores, que colocavam e ainda colocam em xeque os princípios da igualdade, moralidade e impessoalidade na Administração Pública.

O Projeto de Lei 6.814/2017 endurece as penas atribuídas em caso de fraude à competição na Licitação e fraude no contrato administrativo, como na entrega de produto ou serviço de qualidade inferior ao acordado - com previsão de criação dos arts. 337-F e 337-L no Código Penal. Esses tipos penais atualmente são punidos com detenção de 2 a 4 anos, podendo ser enquadrado nas hipóteses de menor potencial ofensivo, terão pena ampliada

16 “Los politólogos occidentales han inventado el término de <<cleptocracia>> que aplican abiertamente a algunos regímenes de países no desarrollados em los que el Estado no tiene otro fin que el de enriquecer personalmente al reducio grupo que lo há ocupado.”

17 “Art. 43. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou da entidade, sendo vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:
I – indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;
§ 1º É vedada, ainda, em caso de terceirização, a contratação, por empresa prestadora de serviço terceirizado, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de agente público que exerça cargo em comissão ou função de confiança no órgão ou na entidade contratante, devendo tal proibição constar expressamente nos editais de licitação.
§ 2º O disposto no inciso I não se aplica aos casos de inexigibilidade de licitação.”

reclusão de 4 a 8 anos. Inclusive, o artigo 66 do projeto aludido prevê a punição de quem participar da contratação direta indevida realizada com dolo, fraude ou erro grosseiro (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)¹⁸.

A transparência é um dos pontos de ênfase da política anticorrupção agregada ao projeto, que determina como condição indispensável a publicação do valor do objeto contratado no momento da formalização do contrato e após a sua conclusão (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)¹⁹.

A importância de um procedimento transparente está nas potencialidades do controle social que se apresentam quando o cidadão comum e as organizações da sociedade civil se credenciam no exercício da cidadania, inclusive com a propositura de ações populares voltadas a defesa da moralidade administrativa.

É bem verdade que nenhum aparato de leis anticorrupção é garantia de implementação de uma agenda voltada a concretização da moralidade administrativa, mas os avanços da transparência são fundamentais para a evolução da Administração Pública brasileira (SANTOS, 2016).

2.4 PARA DESBUROCRATIZAR A LICITAÇÃO

A licitação nos moldes da Lei 8.666/1993 se tornou um sinônimo morosidade e excessiva procedimentalização, por isso um dos pilares fundamentais das mudanças a serem implementadas pelo Projeto de Lei 6.814/2017 se apoia no enfretamento desse ponto.

A burocracia é um instrumento voltado a determinação de pressupostos de racionalidade para a gestão e seus preceitos com maior ou menor abrangência são a base de organização da Administração Pública no século XX. Por isso devemos esclarecer, as críticas à excessiva ritualização, bem como os poucos resultados obtidos pela licitação na diminuição do custo da administração pública não dizem respeito ao modelo de gestão burocrático e sim a desvirtuação deste (NIETO, 2002).

18 “Art. 66. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.”

19 “Art. 87. A publicação é condição indispensável para a eficácia do contrato e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados de sua assinatura:
§ 3º No caso de obras, a Administração disponibilizará em seu sítio eletrônico oficial, em até 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 60 (sessenta) dias após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.”

É importante frisar que a desburocratização passa necessariamente pelo princípio da eficiência, que na Ciência da Administração, é normalmente traduzida como a capacidade de “fazer as coisas direito”, ou seja, ela compreende a medida de utilização dos recursos, a relação entre o desempenho na utilização dos recursos disponíveis (NOHARA, 2012).

A ênfase trazida pelo princípio da eficiência impõe a reciclagem de mecanismos de gestão que possuem um papel de destaque na concretização do regime jurídico administrativo e dos princípios da administração pública. Com base nesse contexto, a licitação deve se adaptar a diretrizes gerenciais que não incompatíveis com o modelo burocrático de administração.

Assim como no Brasil temos o princípio da eficiência preceituado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, a Constituição Da República Portuguesa conta com o artigo 267 que estabelece o dever de reduzir a burocracia (PORTUGAL, Constituição da República Portuguesa, 1976)²⁰.

O gerencialismo é um fenômeno que não se impõe exclusivamente ao Brasil, mas sim a todos os instrumentos de gestão alçados pela potestade pública. O Projeto de Lei 6.814/2017 não elimina a burocracia, pois é inerente a qualquer processo administrativo do Estado, mas pode adaptar a licitação a diretrizes que decorrem do princípio da eficiência.

No que diz respeito aos orçamentos, o Projeto de Lei 6.814/2017 em seu artigo 5º, inciso XXX refere que os órgãos públicos poderão fazer seus orçamentos pautados pelo preço global da obra, sem necessariamente ter que especificar os valores item a item. Essa expectativa pode agilizar o processo licitatório (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)²¹.

Também no que compete aos critérios de seleção, o Poder Público não mais poderá fazer exigências ditas exageradas acerca de atestados, prova da experiência ou comprovações de crédito financeiros das empresas ou pessoas

20 “Artigo 267.º Estrutura da Administração.

A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.”

21 “Art. 5º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XXX – contratação integrada: regime de contratação em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos completo e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, com remuneração por preço global, em função das etapas de avanço da execução contratual.”

físicas como pressuposto necessário para a participação dos interessados no processo licitatório. Os documentos necessários para a habilitação fiscal, social e trabalhistas poderão ser substituídos sempre houver instrumentos capazes de fazer prova da idoneidade do licitante (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)²². Inclusive a habilitação econômico-financeira poderá ser substituída, segundo parágrafo 6º do artigo 62, caso haja apresentação do seguro-garantia, desde que previsto no edital (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)²³.

Mais uma vez, a documentação poderá ser dispensada em caso de interesse fundamentando na contratação direta de compras de pronto pagamento, alienações e aquisição de insumos para a realização de pesquisa até o limite de trezentos mil reais (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)²⁴.

Outro ponto importante diz respeito a paralisação das obras, mesmo com a suspeita e indícios de irregularidades, deverão os gestores dos órgãos de controle apresentar motivação plausível para justificar a hipótese, conforme preceito do artigo 100 do referido Projeto de Lei.

Essa medida pode amenizar as consequências, quase sempre, penosas da suspensão dos contratos administrativos e apesar dos riscos que apresenta pode se consubstanciar num pilar de segurança jurídica para todos os que contratam com Administração Pública.

A inversão das fases do processo licitatório, que coloca o julgamento das ofertas na frente da habilitação dos proponentes tem se difundido como meio capaz de instrumentalizar celeridade à Licitação desde a Lei

22 “Art. 61. A habilitação fiscal, social e trabalhista será aferida mediante a apresentação de documentação apta a comprovar:

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do caput podem ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico de comunicação a distância.”

23 “Art. 62. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

6º Os requisitos para a habilitação econômico-financeira poderão ser dispensados mediante apresentação de seguro-garantia, desde que previsto no edital.”

24 “Art. 63. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

III – dispensada total ou parcialmente nas contratações para entrega imediata, na alienação de bens e direitos pela Administração Pública e nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).”

10.520/2002. O art. 15 do Projeto de Lei 6.814/2017 prevê que primeiro seja entregue a proposta dos licitantes e posteriormente a sua habilitação. Isso porque a partir da análise das propostas, já se torna possível excluir as propostas desqualificadas com base no edital.

Nesse ponto, o Projeto de Lei 6.814/2017 não implementa direito novo mais consolida uma tendência testada e aprovada no pregão, nas concorrências para concessão de serviço público e nas contratações com base no regime diferenciado de compras – RDC.

Excepcionalmente, como prevê o parágrafo 1º do mesmo artigo, poderá ocorrer a antecipação da habilitação, mediante ato motivado com a referência expressa dos motivos, desde que previamente prevista no edital de licitação.

A licitação realizada com base em processo eletrônico terá preferência em relação àquela realizada de forma presencial, sedimentando uma diretriz do Decreto 5.450/2005 que regulamenta o uso da tecnologia da informação no pregão.

Acerca dos recursos disponíveis e o seu julgamento, o artigo 116 unifica o tempo da apreciação dos recursos, eliminando a dilatação indevida do tempo das licitações, também com base numa tendência fundada na Lei 10.520/2002. “Art. 116. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabe recurso: II – a apreciação se dará em fase única” (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017).

A repactuação se apresenta com a previsão de artifícios mais enxutos de registro, pois nas hipóteses listadas pelo artigo 101 do Projeto de Lei 6.814/2017 é possível promover a alteração do contrato por simples apostila, dispensando a expedição de aditamento (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)²⁵.

25 “Art. 101. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 10. Não caracterizam alteração do contrato e podem ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento:

I – a variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato;

II – as atualizações, as compensações ou as penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;

III – as alterações na razão ou na denominação social do contratado;

IV – o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido.”

Algumas disposições do projeto de lei em comento denotam apenas a instrumentalização de recursos que o direito já impôs à Administração Pública. Assim observamos o artigo 103 que disciplina a rescisão contratual por meio de arbitragem, o que adapta a disciplina dos contratos públicos à Lei 13.129/2015 (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.814/2017)²⁶.

Reduzir a judicialização na administração pública é uma agenda absolutamente e já está em tempo de a Administração Pública sucumbir diante dos recursos da consensualidade administrativa. A redução do tamanho e da complexidade dos processos pode representar economia para o Estado e há uma pauta jamais pode ser recusada pelo Poder Público, qual seja a responsabilidade fiscal que está intrinsecamente associada as mudanças aqui elucidadas.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A licitação é um dos institutos mais emblemáticos do direito administrativo e passa por um processo de reordenação, na mediada em que o regime jurídico atual vinculado às leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011 está em vias de ser revogado com o desfecho do processo legislativo do Projeto de Lei 6.814/2017.

Uma incursão na história revela que a seleção pública de fornecedores é uma diretriz do modelo de gestão racional legal ou burocrático que influencia a reforma administrativa do Estado nos anos 1930, mas o regime jurídico nacional de licitações só será implementado as vésperas da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A Lei 8.666/1993 é o resultado de um longo processo de construção, e traz consigo elementos voltados a concretização do regime jurídico administrativo, e as marcas de um debate inesgotável em torno da moralidade administrativa, por se apresentar como contemporânea da lei de improbidade administrativa – Lei 8.429/1992, após o impeachment do Presidente Fernando Collor de Melo.

Não tardou o tempo em que o regime jurídico da Lei Geral de Licitações Públicas foi colocado em cheque e as normas editadas para afastar a aplicação da Lei 8.666/1993 foram se multiplicando, o que podemos observar com ampliação do objeto do RDC num espectro muito além das obras e serviços de engenharia associados à Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016.

²⁶ “Art. 103. A rescisão do contrato poderá ser:

III – judicial ou por decisão arbitral, nos termos da legislação e, nessa última, na forma da cláusula compromissória prevista contratualmente.”

Vivemos um momento em que a aplicação da Lei 8.666/1993 passou a ter uma conotação subsidiária, ou seja, quando não for possível licitar com base na Lei 10.520/2002 e na Lei 12.462/2011, e é nesse contexto que se apresenta o Projeto de Lei 6.814/2017, que inicia sua tramitação no Senado Federal em 2013 e se já se apressa por se estabelecer em nosso ordenamento jurídico.

Observamos que o novo regime jurídico de licitações públicas está permeado de tendências plantadas pela Lei 10.520/2002 e pela Lei 12.462/2011, nos seguintes pontos:

- a. Ênfase na tecnologia da informação;
- b. Antecipação do julgamento em relação a habilitação dos proponentes, que deverá se apresentar apenas em relação ao provável vencedor;
- c. Fase recursal concentrada, tendo em vista a deliberação de todas as matérias impugnadas administrativamente;
- d. Ampliação do espaço de participação do setor privado na gestão pública, com o procedimento de manifestação de interesse.

O Projeto de Lei 6.814/2017 não é apenas um instrumento de unificação do regime jurídico das licitações, que reconhecemos em sua pluralidade, nem tampouco uma base para a sedimentação de experimentos bem-sucedidos, trazidos pelas Leis 10.520/2002 e 12.462/2011, pois há valores arraigados às tendências da administração pública contemporânea encaminhados no seu texto.

A licitação é um processo seletivo, mas deve cumprir objetivos que vão além da determinação racional-legal do adjudicatário do contrato administrativo, assim pontuamos as inclinações do texto que mostram a vocação do processo licitatório para a regulação da economia, tendo em vista o fomento do mercado nacional, a promoção da sustentabilidade, inclusive no emprego, com redução da processualidade e em consonância com a realização de uma política anticorrupção nos contratos públicos.

A expectativa relativa a vigência da norma contida no projeto de nova lei de licitações e contratos públicos pode ser apenas uma bandeira com aparência de ruptura, por isso não tem o condão de cambiar a realidade de forma meteórica, mas a legislação não é o único referencial

de mudança que se apresenta no contexto dessa reordenação dos contratos públicos no Brasil.

A sociedade está mais informada, as escolas são mais democráticas e os juristas, em formação, que estarão na Administração Pública amanhã podem fazer a diferença como catalisadores do controle social necessário para a concretização de pressupostos de sustentabilidade, pleno emprego e política anticorrupção num ambiente de relações público-privadas com menos burocracia e mais segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BELLO FILHO, Ney de Barros. A proteção jurídica do ambiente: do interesse difuso ao direito. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1º Região*, v. 1, n 1, out./dez. 1989. Brasília: TRF-1º Região, 1989.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.814/2017*. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9DE30DFB-CABBB816D8C4042B238AE3F1.proposicoesWebExterno2?codteor=1524890&filename=Avulso+-PL+6814/2017>. Acesso em: 20 dez. 2017.

FARIAS, Paulo José Leite. A proteção brasileira do Meio Ambiente no Contexto da Correlação entre os Direitos Fundamentais e os Sistemas Econômicos. *Direito Público*, ano 1, n. 3, jan./fev./mar. 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10. ed. revisada, atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

HAEBERLIN, Martín. *Uma teoria do interesse público: fundamentos do Estado meritocrático de direito* / Martín Haeblerlin. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

HECK, Luiz Afonso. Prefácio. In: ROCHA SCOTT, Paulo Henrique. *Direito Constitucional Econômico. Estado e normatização da economia*. Porto Alegre: Safe, 2000.

LUQUE, Carlos Antonio. Desenvolvimento da economia brasileira: o papel do setor público. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Direito Público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 45-57.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. (Orgs.). *Direito e Administração Pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas.

MARRARA, Thiago. *Direito Administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich. Licitação: passado, presente e futuro. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Direito Público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NIETO, Alejandro. *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Editorial Ariel, 2008.

_____. *El Pensamiento burocrático*. Granada: Comares, 2002.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.

PEIXOTO, Ariosto Mila. *A nova Lei de Licitações*. Disponível em: <<https://www.licitacao.com.br/apoio-juridico/artigos/5140-a-nova-lei-de-licitacoes-pls-n-559-13.html>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREZ, Marcos Augusto. Notas sobre a divisão de riscos nas concessões e parcerias público-privadas. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Direito Público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 475-487.

RIBAS JUNIOR, Salomão. *Corrupção pública e privada: quatro aspectos: ética nos serviços públicos, contratos, financiamento eleitoral e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RIBEIRO, Geraldo Luiz Viera. *A Evolução Da Licitação*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017.

RODRIGUES, Cunha Nuno. *A contratação pública como instrumento de política económica*. Coimbra: Edições Almedina, 2013.

ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberon Roberto de. *Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHMIDT, Cíntia. Princípios de direito ambiental. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 69, p. 187-207, set./out. 2011.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004.