



E QUANDO A NOVA LEI DE LICITAÇÕES VIER?

GABRIELA PÉRCIO

Advogada. Mestre em Gestão de Políticas Públicas.
Consultora para a Administração Pública na área de
Licitações e Contratos.

RENATO FENILI

Secretário-Adjunto de Gestão do Ministério da
Economia.

Não é segredo para ninguém que o novo traz insegurança. E que essa insegurança vem, não raramente, acompanhada de resistência à inovação. O que temos nos perguntado é: qual será a dimensão do impacto do novo marco legal para o comprador público? O que isso representará, na prática, para esses profissionais?

O cenário das compras públicas no Brasil pode ser assim retratado, em apertada síntese: centrado em um macroprocesso complexo e multitemático, ao qual foram agregadas, recentemente, a governança e a gestão de riscos, regido por um impensável número de normas que necessitam ser aplicadas considerando diferentes realidades organizacionais e sob a pressão de uma intensa atuação interpretativa dos tribunais de contas e dos órgãos de controle. Órgãos de assessoramento jurídico muitas vezes distanciados da prática, presos a soluções teóricas padronizadas, que não analisam aspectos considerados meta jurídicos e que, ao mesmo tempo, opinam desfavoravelmente à contratação de consultorias técnicas especializadas em condições de oferecer auxílio nessas questões. Autoridades que, se não são alheias a essas dificuldades, não as consideram suficientemente relevantes para incluir a capacitação continuada na lista de prioridades. E, não menos importante, agentes públicos desvalorizados, inseguros, dependentes da jurisprudência do órgão de controle e dos desmandos de cúpulas organizacionais por vezes alheias ao melhor interesse público.

A síntese ora delineada é, sobretudo, um estereótipo, do qual escapam tão somente as ilhas de excelência. *Cases* de sucesso, mas que não consubstanciam a nua realidade. Corriqueiros são os depoimentos, artigos e manchetes que nos rememoram o quanto as licitações e os contratos administrativos no Brasil precisam avançar. E, ao menos, parcela da esperança nesse avanço repousa em uma nova Lei de

Licitações – o Substitutivo do PL nº 1.292/1995, atualmente pronto para pauta no Plenário da Câmara dos Deputados e que deverá, posteriormente, retornar ao Senado Federal.

A pergunta que endereçamos é direta: o que acontecerá quando a nova Lei de Licitações vier?

Em um primeiro momento, salienta-se que as normas esparsas serão compiladas e alinhadas em um único diploma regulamentador. Isso é um avanço, decerto, visto que diminui a barreira de entrada do agente na árida temática das compras públicas. Ademais, há de se considerar que o comprador público ingressará em nova curva de aprendizagem. Regras antigas precisarão ser esquecidas, e novas, assimiladas. É certo que a futura nova lei, de acordo com o texto proposto, manterá muitas rotinas já vigentes e trará temas consolidados na jurisprudência, mas a grande questão será bem se situar nessa transição, assimilando-se em curto prazo os ditames inaugurais.

Diálogo competitivo, obras comuns em Sistema de Registro de Preços, consideração de conflito de interesses para fins de vedação em participação em licitação, adoção de gastos no mesmo ramo de atividade como critério para aferição de fracionamento de despesa (!!), inversão das fases (análise de proposta e habilitação) como *default*, fim do RDC, da tomada de preços e do convite, previsão de arbitragem, de mediação e de conciliação na resolução de controvérsias, prorrogações contratuais para serviços contínuos limitadas a dez anos, reconhecimento de desequilíbrio econômico-financeiro mesmo após o término da avença, gravação em áudio e vídeo de sessões públicas presenciais, seguro para obras de grande porte em até 30% do valor contratual, funcionalidades do Portal Nacional de Contratações Públicas... um "novo paradigma incremental", poderíamos dizer, por mais paradoxal que isso possa soar.

A doutrina e a jurisprudência serão renovadas com o passar do tempo, criando, no período necessário à maturação da nova lei, um desafio para aqueles que buscam a segurança dessas fontes de pesquisa: compreender se o que era ao tempo da legislação anterior, pode ser em relação à nova. E como fica, em meio a essa turva trajetória, o "agente de licitação" – empregando-se aqui a terminologia adotada pelo Substitutivo?

Malgrado os inúmeros modos de desenvolvermos essa indagação, a capacitação é ponto comum e central a todos eles.

Um **processo** de reciclagem, uma capacitação continuada planejada de forma lógica, com consciência da importância que isso representa para o agente público e para o interesse público é o que deve sobrevir. Significa romper com a cultura das "capacitações *fast food*", em prol da adoção de soluções mais efetivas. O que vemos hoje são ações insuficientes, com pouquíssimos investimentos. Treinamentos isolados, descontinuados, incompletos e, portanto, pouco efetivos. Muitas vezes, o capacitado não tem a lacuna de competência abordada. As Escolas de Governo, que oferecem capacitações gratuitas, nem sempre conseguem dar vazão às demandas. A Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) surge quase que como um oásis no deserto, mas apresenta naturais limitações de recursos para abarcar um contingente de compradores presente em mais de cinco mil municípios.

No setor público, o Plano Anual de Capacitação, na esmagadora maioria dos casos, não existe ou não sai do papel. As oportunidades de aprendizagem são poucas – e sempre para os mesmos. O resultado é que, a despeito de sua inegável importância, a área de compras públicas, na maioria das organizações, é formada por agentes desconhecedores da lei, que se colocam em situação de risco diante do potencial para

PONTO DE VISTA

acarretar prejuízo ao interesse público. Profissionais que, por maior que seja sua dedicação, em sua maioria, não têm condições de arcar com o significativo custo de uma capacitação de qualidade, não oferecida pela sua organização. Algumas vezes o fazem. Mas, deveriam?

Enfim, há uma emblemática dificuldade em valorizar a capacitação em contratações governamentais. Contudo, de alguma forma, todos parecem estar acostumados a essa realidade, que é até mais antiga que a Lei nº 8.666/1993. Institucionalizou-se a imperícia, podemos dizer, escancarando uma conjuntura vigente. E quando a nova Lei de Licitações vier? Bom, o corolário é óbvio: o abismo de incompetência será acentuado e os riscos crescerão em seus dois eixos – probabilidade e impacto.

É absolutamente necessário pensar sobre isso e começar a planejar as ações de capacitação, de modo que sejam realizadas durante o período legal de adaptação à nova norma e que apresentem todos os requisitos para sua efetividade. Esse movimento de mudança, especialmente na cultura do planejamento, com a valorização do profissional de compras, está em sintonia com a boa governança que tem sido buscada para as organizações. Se a nova lei é necessária para melhorar as compras públicas, é mais necessário ainda que os agentes estejam em condições de operá-la. Do contrário, velhos erros continuarão sendo repetidos, novos erros serão cometidos e a nova Lei de Licitações será só mais uma lei. Aliás, caro agente de compras (federal), a sua demanda de treinamento já foi incluída no Plano Anual de Contratações 2020?

Se os parágrafos pretéritos foram quase que uma ode à capacitação, a parte derradeira do texto reserva reflexão diferente. Uma lei é capaz de melhorar as compras públicas? Uma norma infralegal é? E, como pano de fundo, é inevitável trazermos à baila: a Lei nº 8.666/1993 é

um diploma desfavorável e inadequado à sua matéria?

As opiniões sobre a Lei nº 8.666/1993 são heterogêneas. Não se olvida que as normas carecem de evolução, visto que devem ser aderentes a uma sociedade que se transmuta ao longo do tempo. No entanto, justiça seja feita: *lato sensu*, os ditames da citada lei não foram seguidos como preconizados. Quer um exemplo? Os estudos técnicos preliminares foram (re)descobertos recentemente, quase como um antídoto revolucionador, a despeito de constarem da redação original da norma em comento. É uma lei disfuncionalmente burocrática, por ter excesso de controles e procedimentos quando se gasta dinheiro público? Veja se o Substitutivo não carrega também essa "mácula"...

De forma isolada, supõe-se, uma norma, qualquer que seja, não tem o poder de mudar uma realidade. Pensar de forma distinta é incorrer em uma falácia de nível de análise. A governança interna de cada órgão ou entidade, essa sim, tem esse poder. O aspecto microsociológico prepondera. Uma norma pode exigir um plano de compras, mas a qualidade desse plano é de tutela de cada setor em uma organização pública. A agência deve moldar a estrutura, e não o contrário, podemos dizer. A nova lei de licitações abre caminhos para quem quer melhorar as compras. É elemento de inovação, de fato. Mas carece de uma mudança cultural na cúpula das unidades administrativas brasileiras. E um incremento de espaço de poder aos setores de compras. Sem isso, (quase que) tanto faz a lei.

Como citar este texto:

PÉRCIO, Gabriela; FENILI, Renato. E quando a nova Lei de Licitações vier? *Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos*, Curitiba: Zênite, n. 302, p. 345-347, abr. 2019.