

EXISTE LICITAÇÃO PARA ALÉM DA LEI 8.666/93?

Guilherme Jardim Jurksaitis e

André Janjácómo Rosilho.

Professores do curso de direito administrativo da
Sociedade Brasileira de Direito Público - sbdp.

A Lei 8.666/93 contém regras de licitação que se aplicam indistintamente a todos os negócios envolvendo as Administrações Públicas da União, dos Estados e dos Municípios. Ela se impõe tanto para a compra de canetas por uma repartição qualquer de uma pequena cidade do interior, como para a construção de um aeroporto em uma grande capital.

Outra característica marcante da atual lei de licitações diz respeito a sua rigidez procedimental, responsável por diminuir o espaço da Administração para criar soluções contratuais à altura dos complexos desafios da gestão pública e por fazer com que os interessados em com ela contratar sejam obrigados a cumprir uma série de exigências puramente burocráticas. Tem-se como certo que a abrangência e a dureza do texto legal sejam capazes de eliminar qualquer tipo de desvio e de assegurar que o Estado gaste menos e melhor. Só que a experiência aponta para outra direção.

Dois exemplos ajudam a ilustrar o que dizemos.

O primeiro consiste no aumento permanente das hipóteses legais de contratação direta: atualmente, a 8.666 contém 31 casos de dispensa de licitação – fora as situações de inexigibilidade. Neste ano, até o mês de agosto, a contratação direta respondia por 49% dos contratos celebrados pelo Governo Federal, segundo o site Compras Net.

Afastar a licitação em casos específicos não é um mal si mesmo. As vezes, pode ser até necessário. Agora, é bom que a lei funcione segundo esta lógica? A nosso ver, não! Trata-se na verdade de uma gambiarra: restringe-se demais para, posteriormente, abrir torneiras quando necessário. Além disso, quem tem se beneficiado por estas dispensas de licitação? É preciso atentar para o fato de que a fuga, nessas situações, não é apenas da rigidez da 8.666, mas do próprio dever de licitar.

O segundo exemplo refere-se às incontáveis denúncias de desvios em contratações, aparentemente de acordo as ordens ditadas pela 8.666, que inundam os meios de comunicação. Isso revela que a lei frustrou um dos seus principais objetivos: moralizar as contratações públicas. A 8.666, como qualquer outra lei, tem limitações; não é a panaceia para acabar com a corrupção.

É um equívoco olhar para o mundo das contratações públicas através das lentes da 8.666. Desde há muito, qualquer inovação no campo das licitações encontra forte resistência por conta dessa visão enviesada e distorcida. Foi assim com o pregão, com as parcerias público-privadas e com as empresas estatais.

Vivemos a ditadura da 8.666! Mas há alternativas ao ditador? Haveria licitação para além da 8.666? A nosso ver, este modelo legal não é o único capaz de concretizar o dever constitucional de licitar.

Nesse cenário de desânimo e mesmice é que surge o Regime Diferenciado de Contratações – RDC – (Lei 12.462/11), que instituiu regras específicas para as contratações voltadas à realização da Copa e das Olimpíadas. Diferentemente da lei 8.666, que, como se sabe, foi concebida pelos empreiteiros, o RDC foi uma iniciativa da própria Administração Pública.

Um mês após sua edição, o RDC já foi alvo de inúmeras críticas e de duas ações de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Boa parte dessa desconfiança é fruto de uma leitura viciada desta nova lei, feita a partir da 8.666. A ação proposta pelo Procurador Geral da República é um bom exemplo disso. Os problemas apontados nessa ação decorreriam da inobservância, pelo RDC, das exigências que atualmente são feitas pela 8.666.

O RDC representa uma alternativa interessante à lei 8.666 e precisa ser lido sem pré-conceitos. Suas soluções são inovadoras e procuram resolver graves entraves da vigente lei de licitações. O foco desse novo sistema é permitir que a Administração use novos instrumentos para concretizar o interesse público e as exigências constitucionais.

A Constituição não criou um regime jurídico único para as licitações. A União tem competência para inovar nessa matéria, sem, necessariamente, incidir em inconstitucionalidade. Os problemas do RDC, que até podem existir, devem, sim, ser corrigidos. Mas parece que essa seja uma boa hora para experimentar mudanças. Não podemos continuar presos a um modelo legal de contratações públicas ineficiente e desatualizado, que não garante a probidade e, ainda, dificulta a realização de bons negócios pela Administração Pública.