

Entrevista com o professor Joel de Menezes Niebuhr sobre a modernização das licitações no Brasil



◀ Entrevista sobre certificação em Compras Públicas com a Diretora do ChileCompra e Presidenta da Rede Interamericana de Compras Governamentais, Trinidad Inostroza

Entrevista sobre licitações internacionais com o professor Rafael Wallbach Schwind ▶

Mostrar respostas aninhadas ▼



Entrevista com o professor Joel de Menezes Niebuhr sobre a modernização das licitações no Brasil
por Eduardo Paracêncio - quinta, 12 Out 2017, 17:26

(13/10/2017) Entrevista com o professor Joel de Menezes Niebuhr sobre a modernização das licitações no Brasil. As perguntas foram elaboradas pelo professor da Enap Davi Lucas Bois.

1-Poderíamos dizer que as compras públicas no Brasil atualmente são pouco eficientes?

Joel: Na minha opinião, são extremamente ineficientes, sob todos os aspectos que se possa analisar. Penso, em princípio, em quatro aspectos para medir a eficiência das contratações: qualidade, preço, tempo e retidão. De uma maneira geral, ressaltando que há exceções, a Administração contrata objetos de péssima qualidade, paga mais caro que o mercado, leva muito tempo para fazer uma licitação e para os procedimentos próprios relativos à execução contratual, como aditivos, medições e pagamentos, e há muita corrupção. Então, vamos muito mal nos quatro aspectos, o que gera prejuízo bilionário e contínuo. A causa desse insucesso é complexa, temos vários fatores que passam pela legislação, inadimplemento da própria Administração Pública, insegurança jurídica, desincentivo aos agentes públicos, criminalização da Administração Pública, politização da Administração Pública, cultura avessa ao planejamento, falta de investimento em capacitação e um emaranhado de órgãos de controle extremamente apegado a formalidades e que repele as inovações. Parece que tudo conspira para o fracasso.

2-É preciso aguardar uma nova legislação para que as compras públicas no Brasil possam ser mais modernas e eficientes?

Joel: Não é preciso e não se deve aguardar. Muitas coisas podem ser feitas imediatamente, com a legislação que nós dispomos. Entretanto, não se pode fugir do fato de que a nossa legislação sobre licitação e contrato é muito ruim e ultrapassada, não oferece aos agentes administrativos os instrumentos mais adequados para que possam reverter esse quadro. Faço a ressalva de que não se deve ter a expectativa que uma nova lei, por si só, resolva todos os problemas. Uma nova lei seria o primeiro passo. Tomara que a Câmara dos Deputados consiga avançar com o Projeto de Lei nº 6.814/2017.

3-As recentes inovações legislativas, como a lei das estatais e o RDC (não tão recente mais), contribuiram

para modernização das compras públicas no Brasil?

Joel: A nossa Lei de base sobre licitações e contratos é a Lei nº 8.666/93. Desde 94 ou 95, o Governo tenta substituí-la, sem sucesso. É muito difícil, porque o assunto envolve muitos interesses, não há convergência política e técnica. Tem um dado que me impressiona: há mais de mil projetos de lei sobre licitações e contratos tramitando no Congresso Nacional. Atira-se para todos os lados e não se acerta o alvo. Como o Governo não conseguiu se livrar da Lei nº 8.666/93, resolveu editar novas leis sobre licitações e contratos, que convivem em paralelo com ela. Destaco, nesse sentido, como um marco, a Lei nº 10.520/02, que disciplina a modalidade pregão. Depois dela, vieram várias outras, também tratando de licitações e contratos, dentre as quais a Lei do RDC e, mais recentemente, das estatais. Isso, por um lado, foi positivo, porque permitiu uma certa evolução. Sem dúvida, elas trouxeram avanços importantes, embora não sejam imunes às críticas. Por outro lado, o advento de várias leis é negativo na medida em que prejudica a segurança jurídica. São várias leis tratando do mesmo assunto, ainda que com matizes diferentes. Essas leis se complementam e, em muitas passagens, são contraditórias. Junto com elas vêm decretos, portarias e instruções normativas. O efeito prático é que o agente administrativo, que trabalha com licitações e contratos, manuseia, mais ou menos, uns quinze diplomas normativos diferentes e, frequentemente, contraditórios. Esse conjunto de normas faz com que tudo em licitações e contratos seja muito complicado e controverso. O ideal é que tivéssemos uma lei só sobre licitações e contratos, com começo, meio e fim, que fosse mais racional, moderna e menos formalista.

4-A qualificação dos agentes públicos envolvidos no processo é pressuposto indispensável às compras públicas eficientes?

Joel: Parece-me fundamental, até porque é muito difícil compreender todo esse conjunto de normas sobre licitações e contratos e, mais difícil ainda, acompanhar a jurisprudência dos órgãos de controle, que são determinantes para os agentes administrativos. As licitações e os contratos são conduzidos por agentes administrativos, as decisões são tomadas por eles. O sucesso das licitações e contratos depende, invariavelmente, dos agentes administrativos. Eles precisam estar preparados, o que requer atualização constante.

5-Você acredita que é possível privilegiar a eficiência sem afrontar a legalidade? Como conciliar ambos os princípios nos processos administrativos que tratam das contratações da Administração Pública?

Joel: Não há conflito necessário entre legalidade e eficiência. É possível ser eficiente com a atual legislação. Por exemplo, passar, realmente, a planejar as licitações e contratos é medida importantíssima para se alcançar eficiência e está em total consonância com a legislação atual. Não é necessário mexer numa vírgula da Lei para que se passe a planejar de verdade, investir em planejamento, fazer as sondagens adequadas para as obras públicas, avaliar bem as demandas da Administração, etc. Dá para avançar com a legislação atual, embora seja mais difícil. Uma nova lei facilitaria as coisas.

6-O Sistema de Registro de Preços pode ser um importante instrumento na modernização das compras públicas?

Joel: O registro de preços é previsto na Lei nº 8.666/93 desde sempre. É amplamente utilizado e oferece bons instrumentos à Administração Pública. É algo positivo que temos hoje. E ainda podemos avançar, há ideias, como a do registro de preços permanente, que parecem interessantes. Em linhas gerais, a Administração publicaria um edital, registraria os preços e qualquer empresa, na vigência da ata, poderia apresentar sua proposta e ter o seu preço registrado. A ata seria dinâmica, haveria uma espécie de disputa constante entre os fornecedores. A Administração utilizaria a ata quando lhe fosse oportuno, sem entraves e sem maiores formalidades, conseguiria contratar com agilidade. Também precisamos evoluir no sentido de vários órgãos e entidades promoverem licitações para registro de preços em conjunto, aumentando a economia de escala e reduzindo os preços. E, ainda, deve-se ampliar as hipóteses de utilização do registro de preços, especialmente para obras e serviços de engenharia.

7-A participação extraordinária ou "carona" pode ser uma ferramenta útil na concretização de compras públicas eficientes?

Joel: Acredito que o carona seja inconstitucional, equivale a uma dispensa de licitação sem qualquer justificação, e, portanto, viola vários princípios da Administração Pública, dentre os quais, com destaque, o da isonomia. Dou um exemplo, para ser mais claro: a entidade "A", sediada em Santa Catarina, faz licitação para registro de preços de quinhentos computadores. Com base nessa licitação, o vencedor dela assina a ata de registro de preços, da qual decorre ou decorrem contratos para a aquisição dos quinhentos computadores que foram licitados, repito, pela entidade "A". Ocorre que, com o carona, a entidade "B", em Minas Gerais, que não promoveu licitação alguma, vale-se da ata de registro de preços da entidade "A" e, por via de consequência, da licitação promovida pela entidade "A", para também comprar quinhentos computadores. Ora, o contrato pertinente à aquisição de quinhentos computadores firmado pela entidade "B", de Minas Gerais, não foi precedido de licitação pública e, em decorrência disso, os interessados em vender os quinhentos computadores à entidade "B" não tiveram oportunidade de disputa, não foram tratados com igualdade. Neste exemplo, bastante frequente, a situação ainda se agrava porque as entidades "A" e "B" estão em estados diferentes, sujeitas a mercados diferentes. Suponha-se que uma empresa de Minas Gerais não tenha participado da licitação da entidade "A", porque ela se realizava em Santa Catarina, fora da sua área de atuação. Ela não é obrigada a participar de todas as licitações que ocorrem no Brasil. No entanto, essa empresa, como atua em Minas Gerais, teria interesse de disputar o contrato da entidade "B", que fica no seu Estado. O problema é que ela não tem acesso ao contrato da entidade "B", porque sequer foi lançada a licitação.



Enfim, viola-se o direito da empresa de disputar o contrato da entidade "B", viola-se o direito da empresa de ser tratada com igualdade pela entidade "B", viola-se a isonomia. O assunto é polêmico, vários estados proibiram o carona, outros permitiram. Agora, o carona não contribui em quase nada para resolver o problema da falta de eficiência nas licitações e contratos. Tanto é verdade que ele é utilizado há anos pela Administração Pública, especialmente a Federal, e os problemas se avolumam dia a dia.

8-As políticas públicas implementadas por meio das licitações, como preferências a pequenas empresas, concessão de margens a produtos nacionais, dentre outras, podem representar um entrave à otimização e racionalização das compras públicas?

Joel: Sou contra a utilização de licitações e contratos como instrumentos de políticas públicas. A licitação brasileira é procedimento já por demais complicado. Os editais de licitação desenharam verdadeira gincana de documentos, contendo exigências e exigências, muitas delas meramente formais e burocráticas, totalmente dispensáveis. A eficiência em licitação será encontrada na medida em que ela tornar-se mais simples, mais focada no propósito de selecionar a proposta mais vantajosa. Tudo que se põe na licitação que não vise a selecionar a proposta mais vantajosa acaba prejudicando em algum grau este intento, já que a torna mais complicada. O País ganhará muito com uma licitação menos complicada, o procedimento será mais célere, o custo financeiro dos contratos menor e os objetos terão melhor qualidade. Isto fará com que a Administração desempenhe melhor as suas atividades, em prol da população. Disporá de obras, serviços e bens de melhor qualidade e mais eficientes, portanto prestará serviços melhores. Economizará recursos financeiros, portanto poderá utilizar o montante economizado para ampliar sua atuação, atendendo mais gente e com mais funcionalidades. Enfim, a simplificação da licitação é a melhor medida para promover o desenvolvimento nacional e as políticas públicas, sob todos os seus aspectos. Além disso, a licitação não é a panaceia das políticas públicas. O Estado dispõe de muitos instrumentos para realizar as políticas públicas mais eficientes e eficazes que a licitação pública. A licitação acaba sendo utilizada como instrumento de política pública, porém não é o instrumento mais adequado porque, na maioria dos casos, a licitação é incapaz, não consegue. Há casos e casos, cada qual com a sua peculiaridade. No entanto, de maneira geral, percebe-se claramente que não é com licitação que as políticas públicas alcançarão os resultados que lhe são esperados.

9-Ao contrário dos serviços, que podem ser continuados ou não, as aquisições realizadas pela Administração, via de regra, devem ter seus contratos encerrados em 31 de dezembro. A ampliação do previsto no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93 para abarcar a possibilidade de "fornecimento contínuo" poderia contribuir para uma maior eficiência nas compras de materiais ou equipamentos que são utilizados ininterruptamente pela Administração?

Joel: Acho o artigo 57 da Lei nº 8.666/93 equivocado. Não vejo sentido em atrelar o prazo dos contratos administrativos ao crédito orçamentário. Contudo, é de mencionar que o Tribunal de Contas da União já de muito tempo flexionou essa regra. A eventual possibilidade de prorrogação de contratos de fornecimento pode ser benéfica, mas não considero uma questão central para a eficiência das licitações e contratos.

10-O que poderia ser feito para termos compras públicas mais modernas e eficientes no Brasil? Alguma recomendação especial aos compradores públicos que queiram contribuir com esse processo?

Joel: Como falei anteriormente, as causas do nosso insucesso são complexas e múltiplas. Essas causas precisariam ser identificadas e atacadas de forma sistêmica, o que não é simples. Aqui, para concluir, menciono um aspecto que pode ser levado em consideração pelos agentes administrativos e que considero nuclear. Esse aspecto diz respeito ao inadimplemento contumaz da Administração e à falta de segurança jurídica para os contratados. Grita aos olhos que o inadimplemento retira a credibilidade da Administração Pública. Contratar com ela é muito arriscado e o risco é precificado pelo mercado. O resultado é que a Administração Pública, sem querer generalizar, paga mais caro do que a iniciativa privada. Então, fazer com que a Administração Pública pague em dia é fazer com que ela economize, o que é essencial em tempos de crise econômica. O inadimplemento da Administração Pública também alimenta a corrupção, cria o ambiente ideal para que as empresas sejam achacadas pela classe política. Se a Administração Pública pagar em dia, se o inadimplemento for coibido, os corruptos terão menos "favores" e "vantagens" a oferecer, o que diminui a corrupção. Então, uma recomendação relativamente trivial para os compradores públicos que queiram contribuir: contrate com responsabilidade, pague em dia, cumpra as suas obrigações e respeite os direitos dos contratados. Quem mais ganha com isso é a própria Administração Pública.

Joel de Menezes Niebuhr, Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 12.639. Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UFSC. Professor Convidado de cursos de especialização em Direito Administrativo. Autor dos livros "Princípio da Isonomia na Licitação Pública" (Florianópolis: Obra Jurídica, 2000); "O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória" (São Paulo: Dialética, 2001); "Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública" (3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011), "Pregão Presencial e Eletrônico" (7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015), "Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos" (2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, em coautoria com Edgar Guimarães) e "Licitação Pública e Contrato Administrativo" (4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015), além de diversos artigos e ensaios publicados em revistas especializadas.

Davi Lucas Bois possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2011) e especialização em Direito Público pela PUC-Minas (2016). Atualmente é Analista Jurídico do Ministério Público da União. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Licitações e Contratos Administrativos. Ministra cursos na área de Licitações e Contratos Administrativos pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).

◀ Entrevista sobre certificação em Compras Públicas com a Diretora do ChileCompra e Presidenta da Rede Interamericana de Compras Governamentais, Trinidad Inostroza

Entrevista sobre licitações internacionais com o professor Rafael Wallbach Schwind ▶

[Voltar para o início da comunidade ➡](#)

Escola Nacional de Administração Pública - ENAP

