UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO ARAGUAIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINA FALONI FERREIRA DOS SANTOS

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

BARRA DO GARÇAS – MT
MARÇO/2022

CAROLINA FALONI FERREIRA DOS SANTOS

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Instituto de Ciências Humanas e Sociais, do Campus Universitário do Araguaia, da Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação da Profa. Ma. Aline Trindade do Nascimento.

BARRA DO GARÇAS – MT

MARÇO/2022

CAROLINA FALONI FERREIRA DOS SANTOS

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Instituto de Ciências Humanas e Sociais, do Campus Universitário do Araguaia, da Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação da Profa. Ma. Aline Trindade do Nascimento.

Barra do Garças – MT, em 23/03/2022

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ma. Aline Trindade do Nascimento
Orientadora

Profa. Dra. Isabelle de Baptista
Membro interno – UFMT

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho
Membro interno – UFMT

Dedico este trabalho à minha irmã, Gisele Wmayma.

Meu grande presente desta vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pois sem ele eu nada seria.

À minha mãe, Selmy, e à minha irmã, Gisele, por me amarem incondicionalmente. É tudo por elas.

Ao meu grande amor, Guilherme, por todo carinho e cuidado.

Ao meu querido pai, Cairo, por me ajudar a tornar este sonho possível.

À Professora Mestre Aline Trindade do Nascimento, minha orientadora, pela paciência e disponibilidade constante.

Às minhas brilhantes e amáveis amigas, Aline B., Aline M., Amanda, Ari, Babi, Dé, Dudu, Cami, Gabi, Geo, Júlia, Kami, Karenn, Letícia, Loise, Nana, Rodo e Torugo, por toda paciência e conselhos.

RESUMO

É difícil prever e prevenir todos os problemas relacionados às licitações, porém, é importante que a legislação busque propiciar processos licitatórios mais eficientes. A lei não é um fim em si mesmo, e sim um meio. Um meio que precisa estar, a cada alteração, mais consoante com a realidade. Assim, acredita-se que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), sancionada em 1º de abril de 2021, objetiva tornar as contratações mais racionais, ágeis e transparentes, com a intenção de atender o interesse público de maneira eficiente. Dessa forma, o presente trabalho, a partir do método dedutivo e através da revisão bibliográfica, buscou-se como objetivo geral analisar a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a partir do Princípio da Eficiência na Administração Pública, utilizando-se da coleta de dados em plataformas oficiais e tecendo reflexões a respeito da Análise Econômica do Direito. A partir disso, concluiu-se que a Nova Lei trouxe diversas inovações tecnológicas e normativas, capazes de diminuir o custo-tempo médio da licitação e melhorar a publicidade e a celeridade nos processos licitatórios. Quanto a coleta de dados, restou infrutífera, tendo em vista a falta de informações completas e precisas nos sites oficiais. Foi possível reconhecer, ainda, que as melhorias significativas advindas com a Nova Lei só alcançarão a prática após um longo período de adaptação.

Palavras-chave: Administração Pública; Análise Econômica do Direito; Direito Administrativo; Nova Lei de Licitações e Contratos; Princípio da Eficiência.

ABSTRACT

It is hard to predict and prevent all problems related to acquisition process, however, it is important that the legislation seeks to provide more efficient competitive bidding processes. The law is not an end in itself, but a means to an end. A means that needs to be, with each change, more consonant with reality. In doing so, it is believed that the new Administrative Procurement and Contracts Law (Law nº 14.133/2021), enacted on April 1, 2021, aims to make the agreements more rational, agile and transparent, with the intention of serving the public interest in a more efficient manner. In this way, the present work, from the deductive method and through a bibliographic review, pursued as a general objective to analyze the new Law of Administrative Procurement and Contracts, from the Principle of Efficiency in Public Administration, using the data collection on official platforms and forge reflections on the Economic Analysis of Law. From this, it was concluded that the New Law brought several technological and normative innovations, capable of reducing the average cost-time of the bidding and improving publicity and speed in the bidding processes. Although, data collection was unsuccessful, given the lack of complete and accurate information on official websites. It was also possible to recognize that the significant improvements resulting from the New Law will only reach the practice after a long period of adaptation.

Keywords: Public administration; Economic Analysis of Law; Administrative law; New Law of Administrative Procurement and Contracts; Principle of Efficiency.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Empenhos e Documentos Relacionados 46
Figura 2 - Consulta a Licitação Específica 47
Figura 3 - Detalhamento de Licitação.....48
Figura 4 - Quantidade de Licitações por Modalidade da Licitação de acordo com os filtros aplicados – Período antes da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021.....50
Figura 5 - Quantidade de Licitações por Modalidade da Licitação de acordo com os filtros aplicados – Período após a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021.....50
Figura 6 - Gráfico comparativo entre a lei antiga e a lei nova 51

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1 O PROCESSO LICITATÓRIO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO ... 13

1.1 Conceito, finalidades e características 13

1.1.1 Princípios 18

1.2 Modalidades de licitação 23

2 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 28

2.1 Principais inovações da Lei 14.133/2021 30

2.1.1. Inversão das fases 31

2.1.2. Governança 32

2.1.3. Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) 34

2.1.4. Procedimentos auxiliares 37

2.1.5. Diálogo competitivo 39

2.1.6. Inserção no Código Penal 40

3 ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DO PROCESSO LICITATÓRIO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 41

3.1 Análise Econômica da Nova Lei de Licitações: reflexões quanto à sua in(eficiência) 41

3.2 Análise de dados 46

NOTAS CONCLUSIVAS 52

REFERÊNCIAS 54

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, organizada em três capítulos, tem por objetivo analisar a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), a partir do Princípio da Eficiência na Administração Pública.

A contratação direta na administração pública é uma exceção. Licitar é uma regra, que tem como objetivo escolher a proposta mais vantajosa e empregar adequadamente os recursos públicos para atender as necessidades dos Entes Públicos, em atenção aos princípios da Administração Pública.

Desta maneira, quando a Administração Pública precisa fazer uma compra, locação, alienação, contratar uma obra ou um serviço, ela está cuidando dos interesses da sociedade, assim, caso o administrador goze de livre disposição dos bens que administra, este pode incorrer em corrupção e/ou improbidade administrativa. Por esse e outros motivos as licitações precisam ser tratadas com tanta seriedade

Considerando que as demandas sociais, no âmbito das licitações, sustentam-se, sobretudo, na necessidade de tornar esses instrumentos mais céleres e eficientes, acredita-se que a Lei nº 14.133/2021 deve direcionar os entes da administração pública na busca por uma aplicabilidade baseada no aprimoramento do princípio da eficiência, bem como dos demais princípios.

Quando se fala em licitações, não raro o ouvinte associa o tema a algo exaustivo, e pior, ininteligível. Com o intuito de torná-la mais eficaz, a antiga Lei nº 8.666/1993 sofreu diversas alterações que, ao longo do tempo, revelaram-se insuficientes para atender o interesse público de maneira eficiente. A quantidade de modificações foi uma das motivações para a edição da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Não há espaço para o excesso de formalismo e detalhes de difícil compreensão em processos licitatórios que buscam, de fato, zelar pelos princípios da Administração Pública, previstos no art. 37 da CRFB/88. Ao licitar, os entes administram interesses públicos, e a principal fonte é a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, esta orienta o destino para os recursos públicos que, quando mal utilizados, pode afetar toda sociedade.

No âmbito da Administração Pública, existe uma expectativa a respeito da Nova Lei, expectativa esta que dá origem às indagações presentes nesta pesquisa, em que o debate principal é voltado em analisar se a Lei nº 14.133/2021 objetiva garantir mais eficiência aos processos licitatórios, afastando, portanto, a criticada morosidade presente nesses processos.

Diante dos escândalos políticos vivenciados pela população brasileira nos últimos anos, notou-se que, apesar de pouco aprofundados, os debates populares sobre o uso dos recursos públicos tornaram-se mais frequentes. As pessoas, de certa forma, passaram a pensar em como esses recursos são usados.

Tratando-se de serviços públicos, onde há muito trabalho a ser feito, mão de obra escassa e recursos limitados, junto a uma grande quantidade de pessoas para atender, burocratizar não é um caminho racional.

Portanto, após observar o excesso de burocracia presente nos processos licitatórios e entender que há prejuízos na demora destes, verifica-se que o interesse neste tema funda-se no objetivo de compreender como se dá as escolhas feitas pelos entes administrativos e em que medida essas escolhas são ou não eficientes.

Este trabalho justifica-se a partir da necessidade de tornar o serviço público mais eficiente, racional e transparente. Além disso, é preciso buscar uma comunicação mais acessível e inteligível entre a Administração Pública e os terceiros interessados.

Com o intuito de encontrar melhores práticas no ato de utilizar os recursos públicos, surgiu a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021). Assim, a fim de constatar as implicações jurídicas causadas por essa Nova Lei, vê-se esta pesquisa como uma significativa contribuição para a Administração Pública e julga-se a discussão como algo de suma importância para a sociedade e para o contexto jurídico atual.

A abordagem metodológica utilizada neste trabalho foi o método dedutivo, partindo de premissas gerais para chegar a conclusões particulares. Buscou-se a compreensão do tema em questão utilizando-se do procedimento de pesquisa bibliográfica, com base no estudo da doutrina, legislação e jurisprudência pátria disponível acerca do tema.

Para tanto, fez-se, ainda, o uso de portais oficiais da União onde é possível consultar processos licitatórios em diversas modalidades, dentre elas o Pregão, que foi o objeto de análise comparativa.

Para análise comparativa foi considerada a data de abertura da licitação e a data de resultado da compra. Os resultados da análise serão utilizados como parâmetro para entender quais os resultados práticos da Lei nº 14.133/2021 até então.

Em um primeiro momento, no primeiro capítulo, tem-se como objetivo analisar as licitações, seu conceito, seus princípios, finalidades e características. Num segundo momento, objetivou-se analisar a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, no que concerne, principalmente, as suas principiais modificações. O capítulo três, por sua vez, objetiva investigar a eficiência do processo licitatório após a entrada em vigor da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

.

1 O PROCESSO LICITATÓRIO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

1.1 Conceito, finalidades e características

Com o surgimento do Estado de Direito e a concepção de que o poder do Estado é limitado, o Direito Administrativo surgiu na procura de estabelecer normas de organização dentro da Administração Pública, normas que fossem capazes de resolver demandas e/ou conflitos ou, até mesmo, evitá-los.

Normatizar é uma forma de proteger os cidadãos, ao passo que controla e limita o exercício do poder estatal. Por meio das leis que buscou-se estabelecer algumas regras de conduta, a fim de manter uma ordem mínima nas relações sociais e, com isso, organizar a sociedade.

Em 1º de abril de 2021, foi publicada a Lei nº 14.133, também conhecida como a Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos. Segundo o seu art. 193, após dois anos de sua publicação, a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02 (a Lei do Pregão) e os arts. 1º a 47-A Lei nº 12.462/11 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC) serão revogados.

Outras leis especiais, editadas após a Lei nº 8.666/93, também disciplinam as licitações no país e merecem ser mencionas aqui, quais sejam: a Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos (Lei nº 8.987/95); a Lei dos contratos de publicidade (Lei nº 12.232/10); e a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/16).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em seu art. 37, inciso XXI, sujeita o processo de Licitação a todos os Poderes da Administração Pública:

> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

Da análise desse dispositivo, se extrai o entendimento de que a licitação é regra para a contratação. Esse requisito tem por objetivo garantir a isonomia e

imparcialidade na escolha da proposta mais vantajosa, e por consequência, o uso eficiente dos recursos públicos.

Contudo, a licitação não é a única forma de contratação na Administração Pública, então nem sempre será o melhor caminho. Há casos excepcionais à regra de obrigatoriedade de licitar, nos quais a licitação, nos termos da lei, é inexigível ou dispensável.

Assim, considerando que a licitação objetiva uma contratação vantajosa, suprimi-la para assegurar que isso aconteça não é apenas racional, como também é necessário, tanto que há casos, previstos no art. 72 e seguintes, da Nova Lei, as hipóteses de contratação Direita.

A contratação direta, disposta no art. 72 da Nova Lei, sofreu alterações significativas, principalmente no que concerne à exigência de documentos para ser instruída, sendo que os incisos I, II, III, IV, V e VIII são inéditos, uma vez que possuem qualquer correspondência com a antiga lei, vejamos:

> Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei; III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos; IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; VI - razão da escolha do contratado; VII - justificativa de preço; VIII - autorização da autoridade competente. (BRASIL, 2021)

Além disso, atento ao Princípio da Publicidade o legislador acrescentou no parágrafo único, do art. 72, a obrigatoriedade expressa da administração em divulgar e manter à disposição do público o ato que autoriza a contratação direita ou o extrato decorrente do contrato.

A inexigibilidade de licitação ocorre em virtude da inviabilidade de competição, sendo importante frisar que a Nova Lei reuniu, no inciso III do art. 74, uma série de exemplos para demostrar o que são serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, que por exigirem critérios subjetivos em sua seleção, enquadram nos casos de inexigibilidade.

Enquanto a dispensa da licitação, estabelecida no art. 75 da Nova Lei, cabe destacar que foram trazidos alguns valores para que a licitação seja dispensável, estes estão previstos nos incisos I e II do supracitado artigo:

> Art. 75. É dispensável a licitação: I - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores; (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência) II - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras; (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência) [...]. (BRASIL, 2021)

Enfatiza-se, ainda neste tópico, que a doutrina não é uniforme a respeito das expressões “processo” e “procedimento”. Alguns autores, como Oliveira (2021), conceituam as licitações como sendo um “processo administrativo” e outros, como a e Di Pietro (2016), conceituam como sendo um “procedimento administrativo”.

Entende-se, neste trabalho, a expressão “processo administrativo” mais adequada, inclusive, o título II, capítulo I, da Nova Lei, leva o nome “processo licitatório”, título este que começa com o art. 11, o qual contém os objetivos do processo licitatório.

A terminologia “procedimento” refere-se ao conjunto de atos praticados ao decorrer do processo em questão. O processo licitatório é condicionado ao conjunto sucessivo de atos vinculados e discricionários, objetivando a produção de um resultado satisfatório à Administração Pública.

Di Pietro (2016, p. 411), utiliza a expressão “procedimento administrativo”:

> Pode-se definir a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Por outro lado, Oliveira (2021, p. 624) entende que:

> Licitação é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, com o objetivo de garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos.

Partindo desses dois conceitos, entende-se que a licitação escolhe a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, cuja escolha é realizada de maneira impessoal e isonômica, sendo a licitação, portanto, um processo administrativo anterior à celebração destes.

Metaforicamente, pode-se dizer que a licitação estabelece uma “ponte” entre a administração e o ente privado interessado em fornecer bens e/ou serviços a esta, observadas as exigências legais.

O edital de licitação “abre portas” para os particulares, neste ato e nos que o sucedem, a legislação sobre licitações no Brasil, tem o intuito de orientar o ente administrativo no ato de compra de bens e serviços que a Administração necessita.

Observa-se que os conceitos supracitados foram pensados em obediência aos princípios da Administração Pública, dispostos no art. 37, caput, da CRFB/88. Por consequência, também atende às finalidades da licitação, elencadas no art. 3º, caput, da antiga Lei nº 8.666/93 e agora, trazidas pelo art. 11, incisos I ao IV, da Nova Lei de Licitações, são elas:

> I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. (BRASIL, 2021)

Por exemplo, quando Di Pietro (2016, p. 411) escreve “propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente”, ela está referindo-se à “seleção da proposta mais vantajosa” disposta no art. 3º, caput, da lei antiga, e agora, ao “resultado de contratação mais vantajoso”, disposto no art. 11, inciso I, da Nova Lei.

Consoante ao inciso II, do art. 11 da Nova Lei, está o princípio da isonomia. Este princípio é aplicado, de maneira implícita, no art. 9º, inciso I, alínea b, que veda ao agente público permitir situações que “estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes”.

O art. 32, parágrafo 1º, inciso III, da mesma Lei, também se refere ao tratamento isonômico de maneira indireta ao vetar a divulgação de informações privilegiadas para algum licitante.

Vale ressaltar aqui que nem sempre contratações que dão preferência ferem o princípio da isonomia, exceções podem ser encontradas, por exemplo, no art. 26

da Nova Lei, bem como no art. 4, o qual faz referência aos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Porém, antes disso, o texto constitucional ampara o princípio da isonomia, tanto dentro quanto fora da matéria de licitação. Fora quando consagra que todos são iguais perante a lei, no famigerado art. 5º, caput, ou quando proíbe a criação de distinções entre os brasileiros, no art. 19, inciso III.

Já dentro da matéria de licitação, o Princípio da Isonomia aparece de forma expressa, quando estabelece que os contratos aconteçam mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, no art. 37, inciso XXI.

O último objetivo da licitação pública presente no art. 11 da Nova Lei, merece atenção, por cuidar-se o inciso IV de um objetivo nobre, “incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável”. Frisa-se que esta proposta, na antiga Lei mencionada no art. 3º, apenas foi incluída em 2010, com a edição da Lei nº 12.349/10.

Nesta previsão, o legislador agiu em conformidade a própria CRFB/88, que positiva o direito das futuras gerações neste sentido e atribui ao Estado o dever de zelar pela sustentabilidade ambiental.

Assim sendo, as aquisições e serviços da Administração Pública não poderiam ficar de fora da ampla tentativa de uma visão sustentável, até mesmo por pressões sociais e, se não, constitucionais, que abarcam o tema.

Pensamentos e atitudes ecológicas se mostram cada vez mais presentes tanto no setor público quanto no setor privado, ambos na tentativa de serem bem vistos pela população e, ao mesmo tempo, trabalhar na conscientização quanto à urgência da conservação ambiental.

Porém, não basta apenas encorajar o desenvolvimento nacional sustentável. Uma vez que, por diversos motivos, a aplicação desse objetivo é um desafio para o gestor, que pode não estar nem mesmo preparado para pensar ecologicamente.

Esse objetivo, principalmente quando observado em conjunto com as demais finalidades da licitação, leva para as mãos do gestor a responsabilidade de enxergar as licitações em dimensões que vão além das necessidades essenciais palpáveis. Por isso, em sua aplicação, é necessário considerar a licitação como um instrumento educacional de promoção do bem-estar da coletividade.

Por se tratar de uma “tendência”, a aquisição de produtos ecológicos pode refletir em uma contratação mais onerosa do que o esperado/desejado. Fazendo com que o gestor passe por situações em que, normalmente, compraria mais, desembolsando menos, mas opta por comprar menos, desembolsando mais, com a justificativa de incentivar o desenvolvimento nacional sustentável.

Entretanto, neste caso, os fins justificariam os meios, portanto, um produto desenvolvido de forma sustentável, na prática, poderia ganhar prioridade em detrimento de outro produto, que atende as mesmas necessidades, porém não é ecológico.

Verifica-se, que na hipótese acima, não restou prejudicado o princípio da isonomia, pois diz respeito a uma exceção, amparada pelo art. 26, inciso II, o qual possibilita o uso de margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis.

Convém destacar os princípios e fundamentos da licitação, que, com a Nova Lei, ganharam um lugar especial. Na Lei nº 14.133, são tratados em um capítulo especifico (II) e de forma mais abrangente, quando comparada com a Lei nº 8.666/93.

1.1.1 Princípios

A Nova Lei destaca, em seu art. 5º, vinte e dois princípios a serem observados ao aplicá-la e interpretá-la, além da expressa referência à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (decreto-lei nº 4.657/1942):

> Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 [...]. (BRASIL, 2021)

Enquanto o art. 3º, da antiga lei, menciona apenas os seguintes princípios: da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

O aplicador da lei é guiado, por princípios, estes, por sua vez, não são explícitos na realidade factual, portanto, a aplicação torna-se subjetiva e complexa. Trata-se, os princípios, de uma disciplina jurídica que exige uma postura interpretativa, sensível e articulada de quem os executa em um caso concreto.

Neste contexto, Justen Filho (2021) avalia que o modelo normativo mais satisfatório não é repleto de princípios, justamente pelo fato de os princípios nortearem rumo a inúmeras interpretações, muitas vezes, conflitantes entre si. Para ele, assim, a multiplicação de princípios reduz a segurança jurídica.

Por outro lado, a escassez de princípios deixaria o ente administrativo com pouca possibilidade para interpretação e, sem interpretação na aplicação do caso concreto, significa diminuir a autonomia do gestor.

Os princípios garantem maior autonomia ao aplicador no ato de licitar, quanto mais princípios, maior se torna a margem de liberdade para o ente administrativo, isso porque o agente público é investido de poder discricionário que, diferente do poder vinculado é possível analisar o caso concreto e a melhor maneira de agir neste.

Para Oliveira (2021) nos atos vinculados não há margem de liberdade por parte do agente público, uma vez que os elementos do ato estão integramente previstos na legislação. Isso explica, de certa forma, a extensa relação de princípios presentes no art. 5º da Nova Lei, pois quando se trata da aplicação de uma matéria complexa como a licitação, seria impossível prever integramente atos na legislação.

Assim, é conveniente que o gestor público, com sua devida motivação, utilizando-se de seu poder discricionário, e dentro dos limites permitidos em lei, adote a medida mais adequada observando o caso concreto.

Em que pese os princípios sejam centrais na discussão sobre licitações, seu conceito, fundamentos e características, há de se reconhecer seu caráter não absoluto, nas palavras de Justen Filho (2019, p. 96):

> É essencial ter em vista que os princípios não apresentam natureza absoluta. Justamente porque traduzem valores, seria despropositado eleger um princípio (e um valor) como superior e absoluto. Para ser mais preciso, existe apenas um único valor que apresenta dimensão diferenciada: trata-se da dignidade do ser humano. Todos os demais valores são decorrência. Por isso, o princípio jurídico fundamental é o da intangibilidade da dignidade da pessoa.

É discutível a importância dos princípios na tomada de decisões, no entanto, entende-se neste trabalho que somente uma correta junção de regras e princípios podem garantir segurança jurídica ao licitar.

Os princípios podem ser vistos, ainda, como mecanismos de aperfeiçoamento das regras, tanto que os princípios permanecem os mesmos durante anos, enquanto as regras são modificadas para melhor se adequarem à realidade.

O absolutismo não faz parte de uma boa gestão. O poder do Estado é limitado pelo Direito e os atos discricionários dos gestores públicos precisam responder ao Princípio da Motivação. Ademais, o Princípio do Interesse Público não deve ser usado indevidamente a fim de justificar atos abusivos da administração contra o particular.

O poder discricionário só existe porque antes dele existe o poder estatal, que como sabido, também é limitado pelo Direito. Inclusive, muitos autores, entre eles, Humberto Bergmann Àvila (2007) já repensaram o princípio da supremacia do interesse público, por entender que não se trata de um princípio jurídico ou norma-princípio e, além disso, não pode o interesse privado e público serem tratados separadamente, pois o primeiro é parte do segundo.

Justen Filho (2019) também rejeita a ideia de que há uma supremacia do interesse público sobre o particular, utilizando-se do mesmo raciocínio da natureza não absoluta dos princípios: apenas a dignidade da pessoa merece tamanha proporção tida como suprema.

Já Celso Antônio Bandeira de Melo (2014, p. 99-102), entende que “o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade”, no entanto, pondera ao concluir que todo excesso “é abuso, ou seja, uso além do permitido, e, como tal, comportamento inválido que o Judiciário deve fulminar a requerimento do interessado”.

O primeiro princípio mencionado no art. 5º, caput, da Nova Lei, é o Princípio da Legalidade. É em observância a este princípio que o gestor limitará até onde a sua interpretação poderá chegar, evitando, assim, os riscos da multiplicação de princípios, tanto criticada por Justen Filho.

É necessário, por exemplo, saber ponderar os critérios de julgamento, presentes nos incisos do art. 33 da Nova Lei, são os seguintes: “I - menor preço; II - maior desconto; III - melhor técnica ou conteúdo artístico; IV - técnica e preço; V - maior lance, no caso de leilão; e VI - maior retorno econômico”.

Algumas estratégias podem filtrar os licitantes e garantir um aproveitamento mais vantajoso na contratação, como dedicar-se em uma boa descrição das especificações na construção do edital, assim, pode-se evitar a compra de produtos de pouca qualidade ou destituídos de aptidão para satisfazer os objetivos esperados com a licitação.

Assim, tem-se a ideia de que os princípios são basilares e norteadores, e precisam ter uma dosagem correta para que o processo não venha a ser prejudicado no que concerne, sobretudo, a sua eficiência.

No presente trabalho, a licitação é analisada sob a ótica do Princípio da Eficiência. Dessa forma, entende-se que, quando for possível concluir que este foi cumprido em sua integralidade, haverá a plena satisfação dos objetivos almejados com o processo licitatório.

Procopiuck (2013) aponta alguns marcos da administração pública na década de 1920, entre eles, a ideia de que a eficiência seria um dos objetivos principais dos estudos em administração. Dessa forma, não é de hoje que preocupações atinentes a suma importância da eficiência na administração, ocupam espaços de reflexão

O Princípio da Eficiência passou a fazer parte dos princípios que regem a Administração Pública após a Emenda Constitucional 19/1998, quando passou a fazer parte do caput do art. 37 da CF.

Não é possível prever se o processo licitatório terá, de fato, aproveitamento máximo esperado, se a contratação, no fim das contas, será mesmo vantajosa. Mesmo para afirmar que tal processo cumpriu todas as finalidades encontradas no art. 11 da Nova Lei, é preciso que o objetivo seja concretizado, que a obra, por exemplo, seja finalizada.

Qualquer imprevisto ou mera alteração na prestação do serviço pode desencadear consequências a ambas as partes envolvidas e acarretar uma falta de alinhamento com o princípio da eficiência, que exige, nas palavras de Justen Filho (2021, p. 141), “o aproveitamento máximo para os recursos disponíveis”.

Passa a analise a outros dois princípios, que tanto Justen Filho, quanto Di Pietro, analisam em conjunto ao da eficiência, que são os princípios da economicidade e da eficácia.

Para Justen Filho (2021), esses três princípios – eficiência, economicidade e eficácia – são complementares entre si, sendo necessário todos eles para obtenção

de uma licitação e de uma contratação vantajosa. Mais uma vez observa-se alusão ao art. 11, inciso I, da Nova Lei.

A priori, o legislador parece querer que o administrador faça muito, utilizando-se de poucos recursos. Seria irreal, e não é isso que se espera. Na verdade, espera-se que sejam atendidos apenas os “parâmetros mínimos de qualidade” estabelecidos no edital de licitação, conforme descrito no capítulo II, seção III, Dos Critérios de Julgamento, no art. 34, caput, da Lei nº 14.133/21:

> Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação. (BRASIL, 2021)

Na compra de um produto, por exemplo, a autoridade administrativa deverá ponderar em busca da melhor relação custo-benefício. É verdade que, muitas vezes, popularmente falando: “o barato sai caro”. Sendo assim, não se deve procurar o menor preço de maneira irracional, se feito dessa forma, fica claro que poderá gerar infortúnios futuros.

Ainda que o produto não atendesse as necessidades esperadas, o Princípio da Eficácia teria sido menosprezado, e a licitação não atenderia suas finalidades.

Di Pietro (2021, p. 28) aponta que a eficiência “exige que o processo administrativo dure nem mais nem menos que o necessário ao devido atingimento de seus fins”. Tem-se o trinômio: aproveitamento máximo, menor tempo de execução e menor impacto econômico possível.

O caráter vantajoso abarca diversos fatores além do custo econômico para o erário. A segunda parte do inciso I, do art. 11 da Lei nº 14.133/21, por exemplo, expõe que o processo licitatório objetiva assegurar a seleção da proposta mais vantajosa também “no que se refere ao ciclo de vida do objeto”.

São critérios racionais que qualquer pessoa também deve observar na aquisição de um produto ou contratação de um serviço. Comprar um notebook que possui um processador lento e pouca memória, em razão de seu baixo custo, com o intuito de usá-lo para instalação de *softwares* que exigem uma placa de vídeo com boas configurações, é irracional.

É justamente nesse ponto que é possível verificar a importância do Princípio da Proporcionalidade. Tal princípio, ao se expressar como uma técnica

hermenêutica essencial na aplicação das regras, é útil para que, nos momentos de dúvida, a solução mais adequada seja alcançada.

1.2 Modalidades de licitação

Percebe-se que o processo licitatório, nas inúmeras hipóteses em que se faz necessário, vê-se na lei a disposição um escopo variado de modalidades de licitação, sendo cada uma delas representada por procedimento próprio.

Tanto a nova, quanto a antiga lei, são claras no que concerne as modalidades, assim, o gestor tem a sua disposição apenas as opções estabelecidas por ela, sem que haja a possibilidade de criação de alguma outra ou qualquer arranjo entre as existentes.

A modalidade utilizada dependerá de alguns fatores, como o objeto de licitação e o seu valor. Na Lei nº 14.133/21, as modalidades aparecem, primeiramente, e de forma mais breve, no título I, capítulo III, em “as definições”.

Após, são tratadas de forma mais detalhada no título II, capitulo II, seção II, no título “das modalidades de licitação”, que abarca os arts. 28 a 32. Sendo que no art. 28 são devidamente elencadas, na seguinte ordem: pregão; concorrência; concurso; leilão; e diálogo competitivo.

As modalidades fazem parte, de acordo com Di Pietro (2021), da fase preparatória do “procedimento administrativo licitatório”, que integra, segundo sua delimitação topográfica dos dispositivos, todo capítulo II (da fase preparatória) do título II (da instrução do processo licitatório).

Ao tecer comentários sobre a estrutura procedimental e modalidades de licitação, Justen Filho (2019, p. 408), conclui que:

> As diversas “modalidades” representam, na verdade, diversas formas de regular o procedimento de seleção. As diversas espécies de procedimentos distinguem-se entre si pela variação quanto à complexidade de cada fase do procedimento e pela variação quanto à destinação de cada uma dessas fases. No entanto, qualquer que seja a espécie (“modalidade”) de licitação, sempre nela se verificam determinadas etapas.

Nota-se que, com a Nova Lei, por motivos racionais e necessários, foram extintas as modalidades “tomada de preços” e “carta convite”, e foi criada uma nova

modalidade, denominada “diálogo competitivo”, que será estudada no próximo capítulo.

A respeito da divulgação nas modalidades licitatórias, Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 573) esclarece que:

> Com exceção do convite, cuja divulgação se faz por carta e afixação de cópia do instrumento convocatório em local apropriado (art. 22, § 32), todas as modalidades licitatórias dependem da publicação de aviso contendo um resumo do edital com a indicação do local em que os interessados poderão obter-lhe o texto completo, bem como todas as informações sobre o certame (art. 21 e § 12).

Dessa forma, entende-se que a modalidade convite possui maior discricionariedade se comparada às outras modalidades, e este fato, apesar desta modalidade envolver apenas valores mais baixos, pode não ser uma opção vantajosa para a administração, principalmente considerando os riscos acarretados pela carência de competição e sem muito rigor em seu procedimento.

Speck e Ferreira (2011, p. 15-24) avaliaram os riscos de corrupção em compras públicas para várias modalidades, e identificou que as compras por convite apresentam risco de corrupção médio, ficando abaixo apenas das compras por inexigibilidade e por dispensa, que possuem risco de corrupção alto.

A modalidade tomada de preço, por sua vez, está prevista no art. 22, parágrafo 2°, da antiga lei, e consistia na possibilidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados:

> Art. 22. § 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. (BRASIL, 1993)

Apesar de extinta como modalidade de licitação, parte da proposta da tomada de preço está contemplada na Nova Lei, no art. 87, parágrafo 3º, que também dispõe o prévio cadastramento como condição de participação do processo licitatório:

> Art. 87. § 3º A Administração poderá realizar licitação restrita a fornecedores cadastrados, atendidos os critérios, as condições e os limites estabelecidos em regulamento, bem como a ampla publicidade dos procedimentos para o cadastramento. (BRASIL, 2021)

A Nova Lei traz, no art. 6º, incisos XXXVIII a XLII, as definições de cada uma das modalidades de licitação. Logo, não há como evitar a transcrição desses incisos um a um aqui, estes, embora envolvam algumas outras definições, são bem objetivos.

A concorrência não é condicionada ao valor da contratação. Possui, ainda, um vasto objeto, podendo ser usada tanto para contratação de bens, quanto de serviços e obras. Aplicam-se a ela todos os critérios de julgamento previstos no art. 33 da Nova Lei, exceto o critério de “melhor lance”, obviamente por se aplicar apenas à modalidade leilão, como veremos a diante.

Na parte de definições, a concorrência é exposta da seguinte forma:

> Art. 6º - inc. XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser: a) menor preço; b) melhor técnica ou conteúdo artístico; c) técnica e preço; d) maior retorno econômico; e) maior desconto (BRASIL, 2021)

Mas somente no art. 29, pode-se extrair informações acerca do procedimento utilizado nesta modalidade, qual seja o rito procedimental comum que possui sete fases e está descrito no art. 17.

Tem-se a modalidade concurso, a qual pode ser usada, por exemplo, para incentivo à cultura e a educação, além de auxiliar na promoção de lazer e bem-estar social. A escolha, aqui, é um tanto complexa, por se tratar, cada arte, de uma manifestação única e subjetiva.

O concurso mostra-se bastante característico, por ser usual apenas para a escolha de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos. Aplica-se, nessa modalidade, o critério de julgamento considerando a melhor técnica e o melhor conteúdo artístico.

Nota-se que está modalidade exige qualificação dos participantes, trata-se da única modalidade em que o particular, previamente, precisa apresentar seu trabalho, demostrando, portando, a sua qualificação e, por conseguinte, a sua aptidão para a prestação do serviço. A redação da Nova Lei apresenta a seguinte definição de concurso:

> Art. 6º - inc. XXXIX - concurso modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de

> melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor (BRASIL, 2021)

A modalidade leilão, conforme disposto no art. 6º, inciso XL, é a “modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance”.

Portanto, como já mencionado, o critério de julgamento “maior lance” é especifico do leilão. Dessa forma, o parâmetro utilizado para definir quem será o vencedor arrematante, será o de melhor proposta e, portanto, melhor valor ofertado entre os participantes. Os interessados deverão atentar-se ao edital, que constará a descrição completa do bem a ser leiloado.

O art. 31, da Nova Lei, o qual trata o leilão de forma mais ampla, descreve como se dará o leilão, quem poderá realizá-lo, regras para elaboração do edital, discorre sobre a divulgação do edital e outras considerações pertinentes.

A modalidade leilão também aparece no art. 76 da Nova Lei, por tratar-se de um artigo que estabelece normas no que concerne as alienações de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público. Dispõe, ainda, os casos em que o leilão poderá ser dispensado.

A quarta modalidade de licitação, definida no art. 6º, é chamada pregão, assim, o inciso XLI, estabelece que esta modalidade é “obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto”.

Como na concorrência, de acordo com o art. 29, o pregão também segue rito procedimental comum previsto no art. 17. Observa-se, que concorrência e pregão são modalidades tratadas no mesmo dispositivo.

Logo, identificado que possuem o mesmo procedimento, vê-se que o que difere as duas modalidades é o objeto licitado e os critérios de julgamento. Para um melhor entendimento vejamos o art. 29 na íntegra:

> Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.
> Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei. (BRASIL, 2021)

Enquanto na concorrência são utilizados todos os critérios de julgamento previstos no art. 33, na modalidade pregão são utilizados apenas dois destes, menor preço (inc. I) e menor desconto (inc. II).

Di Pietro (2021, p. 67), define o menor preço considerando “o menor dispêndio para a Administração, apurado a partir do valor nominal (R$) da proposta” e o menor desconto tendo em vista “o menor dispêndio para a Administração, apurado a partir do percentual de desconto (%) sobre o valor estimado do objeto em disputa”.

Em ambos os critérios, busca-se o menor custo para o erário. Assim, entende-se que quanto menos este desembolsar, mais vantajoso será. O menor preço, inclusive, acaba sendo o mais importante parâmetro para a tomada de decisões em matéria de licitação.

Entretanto, justamente em detrimento dos critérios de escolha, a fim de evitar a compra de produtos de baixa qualidade em determinados setores, o uso do pregão é limitado, só podendo ser utilizado no caso de bens e serviços comuns, isto é, aqueles cujo os padrões de desempenho e qualidade possam ser definidos de forma objetiva no edital.

Por esse motivo, o parágrafo único do art. 29, determina a não aplicação do pregão para contratações de “serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia”, uma vez que teria grande possibilidade de comprometimento da qualidade desses serviços e/ou obras, utilizando-se como parâmetro apenas “menor preço” e “maior desconto”.

Justen Filho (2021, p. 444), já se manifestou sobre a adoção indiscriminada do pregão, pontuando que “se o critério escolhido pelo adquirente for exclusivamente o preço, o resultado será a aquisição de um produto destituído da qualidade desejada”.

Nesse sentido, a respeito da racionalidade no momento da escolha do particular, defendendo a noção de que nem sempre o mais barato será o mais vantajoso, e que, pior, pode ser desprovido de qualquer aptidão a longo prazo, ocasionando, por exemplo, uma mudança de plano no uso do produto, a fim de amenizar o prejuízo ou, até mesmo, a tolerância em relação a má qualidade, motivando o fornecimento de um serviço público carente e faltoso.

2 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Ainda em 2013, no Senado Federal, o Relatório final da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993) – CTLICON, ao discorrer um breve histórico de trabalhos a respeito da Lei de Licitações e Contratos, aponta que:

> A vigência da Lei nos últimos 20 anos significou avanços que, embora emblemáticos pela ruptura com o passado que representaram, não permitiram a adequada equalização entre as necessidades da administração e as complexidades do mercado. O seu conteúdo tem se mostrado com frequência pouco prático ou mesmo inexequível. Por um lado, cria insegurança para os administradores públicos responsáveis pelos procedimentos a que se refere – independentemente da capacitação a eles oferecida –, e, de outro, deixa margens excessivas para práticas desleais de quem vende para a administração.

As críticas a Lei 8.666/93 eram dotadas de razão e já se transpassava anos. A Lei nº 14.133/2021 trouxe muitas inovações, trechos sem qualquer correspondência com a antiga lei, mas também muitos artigos se mantiveram quase idênticos.

Dentre outros motivos, a Nova Lei foi criada objetivando melhor aplicação do princípio da eficiência, visto que a entrega dessa lei atende a um reclamo antigo da Administração, qual seja: a morosidade presente nos processos licitatórios. A respeito da eficiência, Di Pietro (2021, p. 28) leciona que:

> O sentido mais evidente de eficiência administrativa equivale a celeridade, flexibilidade, linearidade. Eficiente é o agir da Administração que se desenvolve sem delongas, sem atrasos, limpo de etapas ou atos desnecessários, com o mínimo possível de perda de esforços e recursos financeiros, humanos, sociais e ambientais. A eficiência desponta como característica fundamental dos procedimentos de ação administrativa [...].

Nota-se que muitas soluções apresentadas na Nova Lei já haviam sido pensadas pelo Poder Executivo Federal, uma vez que há diversas Instruções Normativas que versam sobre licitações e contratações, uma delas é a Instrução Normativa nº 1, de 4 de abril de 2019, que dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC.

A Instrução Normativa nº 1/2019, institui o Plano Anual de Contratações, com caráter obrigatório, nos termos da Instrução Normativa SEGES/ME nº 1, de 10 de janeiro de 2019. Enquanto a Lei nº 14.133/2021 prevê o Plano de Contratações Anual com caráter facultativo, isto é, sujeito à análise do aplicador, regulamentado, por sua vez, pelo Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022.

O art. 12, inciso VII, da Nova Lei de Licitações, dispõe a respeito do Plano de Contratações Anual, no que concernem as observações a partir do processo licitatório, bem como os objetivos do respectivo plano de contratações:

> Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: [...]
> VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. (BRASIL, 2021)

Apesar da elaboração do plano de contrações ser facultativa, este é mencionado quatro vezes na Nova Lei e, considerando seus objetivos, em caso de adesão pelos entes administrativos, possui potencial para tornar as licitações mais bem planejadas possibilitando melhor previsão de futuras ações e, garantindo, por consequência, maior eficiência e celeridade.

Entende-se que o Plano de Contratações Anual, entre outras inovações, reitera que a Lei 14.133/2021 reconhece a importância do planejamento não de forma abstrata, e sim de forma concreta.

Não cabe exigir um planejamento desprovido de frustrações ou quaisquer dificuldades, mas vê-se o planejamento por parte da administração pública como uma solução capaz de atenuar riscos e até mesmo reduzir a autonomia discricionária.

A elaboração de um planejamento identifica a necessidade de contratação em determinado momento, fazendo com que o agente participe do sistema de registro de preços desde o início, assim, se torna difícil justificar a adesão a um sistema de registros de preços (carona) se este realizou um planejamento adequado. Nesse caso, se estaria diante de um defeito no planejamento.

O art. 169 da Nova Lei também representa a exigência de medidas essenciais na busca da eficiência, isso porque traz a responsabilidade dos resultados satisfatórios pretendidos para um campo amplo, ou seja, além de todas as cautelas

necessárias, é dever de todos os agentes públicos atuarem de modo compatível com a defesa das finalidades essenciais buscadas pela lei e pela atividade administrativa.

Nesse sentido, o art. 169 propõe três linhas de defesas:

> Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:
> I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;
> II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;
> III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas. (BRASIL, 2021)

Nota-se que o objetivo é instituir uma rede dentro da administração pública que será capaz de efetivar um autocontrole inovador. Trata-se de uma real integração de servidores incompatível com qualquer prática omissiva ou comissiva, pois todos têm o dever de se manifestarem a respeito de atos reprováveis.

2.1 Principais inovações da Lei 14.133/2021

Antes de qualquer análise é possível perceber, ao simplesmente folhear a Nova Lei, que sua estrutura é mais fragmentada e organizada, se comparada com a antiga lei, isto é, é notório que os artigos, em regra, possuem uma redação mais sucinta, fato este que facilita a leitura e a compreensão.

Entretanto, o art. 5º da Nova Lei, não faz parte dessa regra, pois traz uma extensa lista de princípios, não presentes na Lei nº 8.666/93, conforme explanado no capítulo anterior.

Logo no art. 1º, parágrafo 1º, a Nova Lei exclui de sua abrangência as empresas públicas, sociedades de economia mista e as suas subsidiarias, ressalvado o disposto no art. 178 da mesma lei, que acrescenta ao código Penal os crimes em licitações e contratos administrativos.

Ademais, Justen Filho (2021, p. 45), esclarece que:

> O art. 173 da CF/1988 determina em que as sociedades exploradoras de atividade econômica não podem fruir de qualquer benefício não adotado

> relativamente aos agentes privados e suas contratações subordinar-se-ão ao mesmo regime aplicado para a iniciativa privada. Mas não existe imposição constitucional equivalente quanto às sociedades estatais prestadoras de serviço público.

Acontece que a Lei nº 14.133/2021, em regra, não se aplica às empresas estatais, exceto no que se refere às disposições penais e às sociedades estatais sujeitas ao direito público que não exercem atividade econômica com interesses privados.

A regra geral da Nova Lei caminha no sentido da redução do formalismo. O art. 12, inciso III, afirma que, na licitação, não importará o afastamento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, bem como não implicará a validação do processo.

Ao fazer essa afirmação, de certa forma, o legislador está dizendo que: não é obrigatório atender a determinadas exigências puramente formais, se isso for benéfico ao processo licitatório.

São características marcantes da Nova Lei, uma ampla base principiológica, a diminuição do formalismo, a tentativa de desburocratização e diversas inovações tecnológicas, e tudo isso exigirá do aplicador uma hermenêutica apurada.

2.1.1. Inversão das fases

Em busca de imprimir maior agilidade aos procedimentos licitatórios, a celeridade foi um dos princípios inseridos pela Nova Lei, seus reflexos podem ser observados, por exemplo, no art. 17, parágrafo 1º, onde é prevista a possibilidade de inversão das fases.

Antes da Nova Lei, a possibilidade de inversão das fases era possível na modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520/2002, agora também pode ser aplicada para a concorrência.

De acordo com o art. 17, parágrafo 1º, a fase de habilitação poderá, mediante ato devidamente motivado e previsão expressa no edital de licitação, anteceder as fases de apresentação de propostas e lances, bem como a fase de julgamento.

A respeito da fase de habilitação antes da fase de julgamento, Justen Filho (2021, p. 320) leciona que existem algumas circunstâncias, na fase preparatória, que

poderão conduzir à conclusão de que somente devem ser apreciadas as propostas dos licitantes que preencham os requisitos de habilitação, são elas: a natureza do objeto licitado; as exigências pertinentes ao licitante; e outros elementos pertinentes à identificação da solução mais vantajosa.

A Lei é composta de regras e princípios, que exigem do ente administrativo preparo para a correta aplicação no caso concreto. Uma perfeita harmonia entre a lei e sua aplicação é o que traz reais resultados.

Para que a inversão das fases se mostre vantajosa e capaz de atenuar riscos, o administrador terá que analisar, por exemplo, as particularidades dos particulares interessados e, só após demostrada a capacidades destes na fase de habilitação, avaliar as propostas e lances.

2.1.2. Governança

O termo “governança”, que na antiga lei não é encontrado, aparece duas vezes na Nova Lei. A primeira delas, no art. 11, parágrafo único, que inaugura a governança pública na Lei de Licitações e Contratos:

> Art. 11. [...] Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações. (BRASIL, 2021)

A relação do art. 11, parágrafo único, com as licitações, não é direta, pois trata-se de uma norma pertinente à administração pública em geral, sobretudo, no que concerne a responsabilização da alta Administração Pública.

A Instrução normativa conjunta nº 1, de 10 de maio de 2016, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Controladoria-Geral da União (CGU), dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. De acordo com o art. 2º, incisos VIII e IX, considera-se governança e governança no setor público:

> VIII - governança: combinação de processos e estruturas implantadas pela alta administração, para informar, dirigir, administrar e monitorar as atividades da organização, com o intuito de alcançar os seus objetivos;
> IX - governança no setor público: compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade (BRASIL, 2016)

Há, no art. 11, o reconhecimento da real abrangência da responsabilidade em uma eventual falha do agente que possui uma função meramente executiva, por exemplo. Nesse caso, seria necessário investigar se a falha foi gerada por defeitos de governança, ou seja, uma má gerencia e organização vindas da alta administração.

Pouco antes da Nova Lei de licitações, foi sancionada, dia 29 de março de 2021, a Lei nº 14.129, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública, bem como altera diversas leis acerca do tema.

Observa-se que o aumento da eficiência na administração pública é uma preocupação recorrente do legislador, conforme o art. 1º da supracitada lei: “esta lei dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o aumento da eficiência da administração pública, especialmente por meio da desburocratização, da inovação, da transformação digital e da participação do cidadão”.

O parágrafo único do art. 47, da Lei nº 14.129, estabelece 3 incisos do que seria, no mínimo, os mecanismos, instâncias e práticas de governança que caberão ser adotadas pela autoridade competente de cada órgão ou entidade, são esses: formas de acompanhamento de resultados; soluções para a melhoria do desempenho das organizações; e instrumentos de promoção do processo decisório fundamentado em evidências.

Vê-se que a tendência natural dos serviços públicos é desburocratizar, inovar tecnologicamente e utilizar a inteligência artificial para auxiliar no controle da gestão pública. De fato, a tecnologia se mostra como melhor caminho para ultrapassar barreiras físicas e coletar/analisar um amplo volume de informações, como é o caso das licitações.

A Lei nº 14.129/2021 determina em seu art. 5º, que a Administração Pública utilizará soluções digitais para a gestão de suas políticas, no mesmo sentido, poucos dias depois, a Lei 14.133/2021 fixa, em seu art. 17, como regra, a realização das

licitações sob a forma eletrônica, sendo permitida a utilização da forma presencial apenas mediante motivação.

Na medida em que é implementado o governo digital, a digitalização e a virtualização passam a ser uma regra. Pode-se citar, como analogia, a virtualização dos processos judiciais nos últimos anos. Milhares de autos foram digitalizados e trouxeram facilidades para seus andamentos, bem como maior celeridade e eficiência nos processos.

Em 10 anos ficará irrisório explicar que para consulta processual era necessário se deslocar até o fórum – espaço que talvez também deixe o meio físico –, onde havia volumes e volumes de processos que lotavam escaninhos do chão ao teto. Com a efetivação do processo eletrônico em todos os âmbitos, consultas processuais podem ser feitas apenas com alguns cliques.

O art. 7º mostrou-se ser essencial na compreensão da Lei nº 14.133/2021, pois este impõe a promoção da gestão por competências, muito utilizada na iniciativa privada para melhorar a gestão de pessoas, essa promoção deverá observar alguns requisitos e caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas da organização administrativa indicarem.

A gestão por competências representa a exigência de definir de modo preciso as atribuições de cada função, e escolher pessoas dotadas de qualificação para o desempenho dessa função.

Dá-se a preferência para servidores efetivos ou empregado público dos quadros permanentes da Administração, porém é preciso reconhecer que, independentemente de ser concursado ou não, o foco é na aptidão, considerando que a função de pregoeiro exige certas qualificações, que a função de gestor do contrato exige outras qualificações e assim sucessivamente.

A gestão por competência tem o intuito, por fim, de que a escolha do agente público para o desempenho de cada função, seja avaliada em face da sua adequação e compatibilidade, considerado, dentre outros requisitos, os previstos no art. 7º da Nova Lei.

2.1.3. Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

A Nova Lei objetivou otimizar de forma sistemática um mecanismo de padronização no âmbito das licitações que envolva inclusive centralização, criou-se

uma espécie de banco de dados, previsto no art. 174 da Nova Lei, qual seja: o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Nesse portal conterá o arquivamento de todas as informações relacionadas a licitações de contratações, até mesmo para fins do art.19. Essa inovação permitirá que todos os órgãos e entidades que atuam no âmbito da administração pública, tenham acesso a informações a respeito das licitações. Busca-se um planejamento capaz de coletar dados e, a partir deles, fazer previsões cada vez mais precisas.

O PNCP foi criado pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, mas a versão inicial deste foi lançada apenas em 9 de agosto de 2021. Trata-se, o PNCP, de uma resposta tardia a dispositivos que presavam por publicidade e acesso as informações no âmbito da Administração Pública.

A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações, prevê em seu art. 8º, parágrafo 1º, inciso IV, o dever dos órgãos e entidades públicas de promover a divulgação de informações concernentes a procedimentos licitatórios:

> Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. § 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo: V - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados (BRASIL, 2011)

O PNCP é mencionado 16 vezes na Nova Lei, a primeira delas no art. 23, parágrafo 1º, inciso I, quando discorre sobre os parâmetros para estabelecer um valor previamente estimado da contratação.

Isso porque o valor estimado poderá ser definido, dentre outras opções, com base no melhor preço aferido por meio do painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no PNCP.

Ao decorrer da Nova Lei, o PNCP é citado direcionando o leitor às funcionalidades contidas no portal. Há, por exemplo, um registro cadastral unificado constando a atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores (art. 37, inciso III) e a publicidade do edital de licitação (art. 54, caput).

Após várias menções, apenas no art. 174, em título e capítulo próprio, criou-se o PNCP, como sendo o sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Nova Lei.

O PNPC e outras inovações tecnológicas da Nova Lei se mostram como uma resposta a diversos dispositivos constitucionais que prezam pela implementação de inovações, é o exemplo do art. 218 da CF, o qual prevê que o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

Trata-se, o PNPC, de uma grande inovação, podendo ser visto como um método inteligente para centralizar as compras públicas na mesma medida que estimula o controle interno e externo no âmbito das licitações e contratos.

Um terceiro controle, não muito abordado, também ganhará maiores dimensões: o controle externo social. O controle externo social vem sendo fomentado pelo tribunal de contas do estado de Mato Grosso, por exemplo, por meio de palestras promovidas através do TCEstudantil.

O TCE não tem o poder de fiscalizar todos os atos administrativos. A sociedade tem muito mais acesso a determinadas informações. Por exemplo: mesmo que todo mês o município mande informações ao Tribunal de contas, é impossível analisar todas essas informações mês a mês.

O balanço geral de cada município, antes de ser encaminhado ao tribunal de contas, fica à disposição da sociedade. Assim, o cidadão tem todo direito de ver o balanço geral da prefeitura do exercício de determinado ano.

A inovação tecnológica possui várias facetas, e cada uma delas beneficia um determinado grupo de pessoas: entes administrativos, particulares e a sociedade. Os entes públicos, entretanto, por mais beneficiados que sejam, terão incontáveis desafios para efetivação de todas essas inovações.

Interpreta-se, o PNCP, como um mecanismo dinâmico que veio para somar e não simplesmente centralizar informações sobre a matéria de licitações, até mesmo levando em consideração de que a simples padronização e centralização não implica real eficiência, mas sim como essa ferramenta será utilizada somada a atualização constante dos dados, fato este que afasta o comodismo.

A viabilidade técnica do PNCP será um dos grandes desafios enfrentados, mas caso seja executado de modo tecnicamente adequado pode gerar grandes

vantagens para a administração pública, reduzindo significativamente problemas no contexto das licitações.

2.1.4. Procedimentos auxiliares

Os procedimentos auxiliares, previstos no art. 78 e seguintes, também podem representar um grande instrumento para um efetivo planejamento e uma posterior contratação rápida e vantajosa, são eles: o credenciamento; a pré-qualificação; o procedimento de manifestação de interesse; o sistema de registro de preços; e o registro cadastral.

Trata-se o credenciamento, regulamentado no art. 79, de um procedimento auxiliar unilateral, seu conceito está disposto no art. 6º, inciso XLIII:

> Art. 6º. [...] XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados (BRASIL, 2021)

A pré-qualificação, prevista no art. 80, e conceituada no art. 6º, inciso XLIV como sendo um “procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto”.

Destaca-se a pré-qualificação, como um instrumento capaz de auxiliar na compra de produtos e serviços de maior qualidade, uma vez que a pré-qualificação consiste em um sistema aberto aos particulares dispostos a submeterem o seu produto/serviço à avaliação da administração pública, apenas para esta concluir se o interessado reúne ou não condições de habilitação para participar de futura licitação.

O Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, tratado no art. 81, da Nova Lei, não é novo no âmbito da união, pois se fazia presente, de forma mais suscinta, no Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015, o qual dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública.

No PMI é instaurado pela Administração, e seguindo as orientações do edital, o particular poderá desenvolver sugestões inovadoras para posterior análise da Administração.

Ambas as partes podem se beneficiar com o PMI, a Administração, por ter projetos com soluções necessárias e almejadas por ela, e o particular, por ter a oportunidade de ter sua proposta contratada pela Administração.

Outro procedimento auxiliar é o Sistema de Registro de Preços – SRP, previsto no art. 82, e conceituado no art. 6º, inciso XLV da seguinte forma:

> XLV - sistema de registro de preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras (BRASIL, 2021)

Cabe aqui transcrever também o conceito de ata de registro de preços, previsto no art. 6º, inciso XLVI:

> XLVI - ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas (BRASIL, 2021)

O SRP pode ser entendido como uma espécie de contrato relativo a futuras contratações, sob condições preestabelecidas entre a Administração Pública e o particular. Devendo as condições acordadas entre as partes serem registradas na ata de registro de preços.

Por fim, o registro cadastral, disposto no art. 87, que consiste no dever dos órgãos e entidades da Administração Pública de utilizarem o sistema de registro cadastral unificado disponível no PNCP, para efeito de cadastro unificado de licitantes.

Além disso, vale salientar que o registro cadastral pode substituir a documentação para fins de habilitação, em que se verifica o conjunto de documentos suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, conforme dispõe o art. 62 e seguintes da Nova Lei.

2.1.5. Diálogo competitivo

Conforme tratado no capítulo anterior, as modalidades de licitação sofreram relevantes alterações, sendo que as modalidades convite e tomada de preço foram extintas, e as modalidades concorrência, pregão, leilão e concurso permaneceram.

A inserção do Diálogo competitivo como nova modalidade de licitação também representa uma mudança significativa, tendo em vista que esta modalidade, diferente do convite e da tomada de preço, traz maior competitividade ao processo, além da possibilidade de realizar diálogos com os licitantes, podendo, a partir disso, aprimorar o processo e desenvolver soluções em conjunto.

Na modalidade diálogo competitivo o quesito melhor preço não é aplicado, pois esta foi introduzida para a contratação de soluções técnicas ou tecnológicas. Ocupa-se de mais um mecanismo da Nova Lei que tenciona a inovação tecnológica.

Di Pietro (2021, p. 14) entende que o uso do diálogo competitivo é restrito, pois ele atende, de forma exclusiva, determinadas demandas da administração em que o mercado não apresenta solução satisfatória cabível. Assim, será necessário que o órgão contratante e os agentes econômicos se reúnam a fim de definir o próprio objeto da contratação.

Apresentada como uma inovação da Nova Lei, a modalidade “diálogo competitivo”, é definida no art. art. 6º, inciso XLII:

> Art. 6º - inc. XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (BRASIL, 2021)

Di Pietro (2021), aponta que há clara inspiração no modelo denominado “diálogo concorrencial” adotado na União Europeia, conforme regulamentação vertida no art. 30º da Diretiva 2014/24/EU.

Portanto, trazida do Direito Internacional, a modalidade diálogo competitivo aplica-se a casos complexos em que seria necessário, como o próprio nome propõe, a realização de diálogos com os licitantes para chegar a um resultado satisfatório.

O art. 32, da Nova Lei, dispõe sobre o diálogo competitivo de forma expressa, este artigo restringe a utilização dessa modalidade inovadora em dois incisos, o

primeiro em relação ao objeto licitado, e o segundo considerando os melhores meios para suprir as necessidades.

Pode-se dizer, a princípio, que está modalidade surgiu com o intuito de trazer melhores soluções para situações em que há dúvidas por parte da Administração Pública, aqui, supostamente o legislador concluiu que o diálogo seria a forma mais eficiência na resolução de conflitos.

2.1.6. Inserção no Código Penal

Diante de uma incessante busca por maior eficiência, mais transparência, planejamento e celeridade e, considerando o grande número de contratações públicas e seus impactos econômicos no Brasil, em seu art. 178, a Nova Lei cuidou-se de inserir o capítulo II-B, dos crimes em licitações e contratos administrativos, no Título XI, da parte especial do Código Penal, que trata sobre os crimes contra a administração pública.

Vê-se como uma relevante alteração administrativa, composta por 12 artigos sobre os seguintes temas: contratação direta ilegal; Frustração do caráter competitivo de licitação; Patrocínio de contratação indevida; Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo; Perturbação de processo licitatório; Violação de sigilo em licitação; Afastamento de licitante; Fraude em licitação ou contrato; Contratação inidônea; Impedimento indevido; e Omissão grave de dado ou de informação por projetista.

Justen Filho (2021, p. 1721) entende ser necessária esta inserção no direito penal, para garantir que o sancionamento penal continue vinculado ao referencial que lhe dá legitimidade, isto é, assegurar que a punição penal se afirme como providência jurídica reservada a condutas caracterizadas por intensa reprovabilidade.

Crimes antes previstos no próprio corpo da Lei nº 8.666/1993, passaram a possuir natureza devidamente penal adquirindo maior notoriedade. O legislador tratou com a rigidez necessária os crimes no âmbito das licitações, marcados por benefícios indevidos frutos de uma comunicação corrupta entre particulares e agentes públicos, capazes de causar prejuízos incalculáveis a toda sociedade.

Apesar das inserções no código penal, vale mencionar aqui que o art. 24, da Nova Lei, permite que o orçamento estimado da contratação, desde que justificado,

poderá ter caráter sigiloso, no intuito de evitar que a divulgação do valor estimado possa desincentivar a competição.

Mesmo com esta justificativa, Justen Filho (2021, p. 398) entende como uma solução nociva no tocante a possibilidade de corrupção, para ele “o sigilo do valor do orçamento, somado à previsão de desclassificação das propostas de valor sobejante, gera uma situação propícia à corrupção”. Completa dizendo que:

> Basta um exemplo concreto para evidenciar a dimensão dos problemas propiciados pela solução legislativa. Imagine-se um contrato de valor vultoso, que ultrapasse a casa de um bilhão de reais, objeto de disputa por um número relevante de licitantes. Se um desses licitantes tiver acesso ao valor do orçamento estimativo, isso lhe assegurará uma vantagem competitiva muito significativa. Haverá o grande risco de práticas reprováveis e os potenciais interessados passarão a competir não apenas no tocante à formulação da melhor proposta, mas também pela obtenção de informações sigilosas. Ou seja, a autorização para manutenção do sigilo envolve benefícios questionáveis para a Administração. Talvez propicie a redução de preços ofertados. No entanto, produz uma situação nociva indubitável, consistente em ampliar a oportunidade para práticas de corrupção.

3 ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DO PROCESSO LICITATÓRIO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1 Análise Econômica da Nova Lei de Licitações: reflexões quanto à sua in(eficiência)

Para Bittencourt (2016, p. 27), tem aumentado a utilização de postulados da Economia ao Direito, através de uma análise do fenômeno jurídico sob uma perspectiva econômica, o que é denominado Análise Econômica do Direito – AED.

Ronald H. Couse, professor da Escola de Chicago, é autor do artigo “O Problema do Custo social” (1960) e mais tarde, ganhador do prêmio Nobel em economia em 1991 em razão de seu feito. Sua obra é um clássico amplamente considerado umas das bases para a AED moderna.

Esta metodologia vem ganhando espaço no Direito brasileiro, uma vez que é capaz de rever normas e institutos jurídicos a partir de uma outra ótica, utilizando-se

de preceitos econômicos. Inclusive vem sendo utilizada no embasamento de decisões nos Tribunais[1].

A AED analisa sob uma perspectiva pragmática e realista, afastando-se de um direito dogmático e valorativo, por vezes romântico e, portanto, distante da realidade prática.

O conceito de racionalidade econômica dentro da AED repousa-se no princípio de que os agentes administrativos, por exemplo, são agentes econômicos racionais, podendo fazer previsões ainda que de forma limitada.

Carlos Magno Mendes (2015, p. 24), explica que os agentes econômicos são pessoas de natureza física ou jurídica que, através de suas ações, contribuem para o funcionamento do sistema econômico. Por exemplo, empresas e o governo, incluindo todos os agentes que os compõem.

De acordo com o Ministério da Economia, as contratações públicas movimentam cerca de 12% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro por ano, trata-se de um percentual significativo, o qual não pode ser ignorado.

A AED traz a possibilidade de compreender a norma jurídica – no caso em análise a Nova Lei de Licitações e Contratos – sob uma visão econômica, considerando a conduta gerada ante a nova norma criada, bem como frente à realidade e seus efeitos e estímulos.

É razoável afirmar que toda lei possui consequências, pode-se dizer a AED possui a chamada “visão consequencialista”, comumente abordada na filosofia.

Segundo Gico Jr. (2016, p. 17-18), a AED é um movimento que se filia ao consequencialismo, isto é, seus praticantes acreditam que as regras às quais nossa sociedade se submete, no caso, o direito, devem ser elaboradas, aplicadas e alteradas de acordo com suas consequências no mundo real, e não por julgamentos de valor desprovidos de fundamentos empíricos.

Sendo assim, a AED faria, por exemplo, a seguinte pergunta em relação à Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: as soluções propostas atingirão seus objetivos na prática?!

Vê-se o conceito dessa metodologia, conforme leciona Ivo T. Givo Jr. (2016, p. 17):

---

[1] Exemplos: TRF-3 – Apelação/Remessa Necessária: 0002973-12.2014.4.03.6112 SP; TRF-4 – Embargos Infringentes e de Nulidade: 5083351 – 89.2014.4.04.7000

> A Análise Econômica do Direito é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação à suas consequências.

Diz também que a AED se aplica como um método investigação para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico (GIVO JR., 2016, p. 19-20).

A leitura a partir da AED pretende investigar a Nova Lei por uma perspectiva sob a racionalidade econômica, traduzida em escolhas racionais, na busca pela eficiência na alocação dos recursos públicos escassos, disponíveis, por exemplo, por meio da arrecadação de impostos.

Entende-se relevante, ainda, uma interpelação interdisciplinar nas ciências sociais, por meio da racionalidade oferecida pela AED, a qual se mostra capaz de contribuir para a efetividade dos serviços públicos, pois se baseiam em interesses de eficiência econômica.

Uma prática frequentemente utilizada nas Licitações e Contratos Administrativos, conhecida por ser repleta de más intenções, é o chamado “Jogo de Planilhas”. O “Jogo de Planilhas” acontece em licitações cuja o critério de julgamento é o menor preço.

Acontece que, aproveitando desse critério de julgamento, o licitante apresenta itens de menor quantidade com preços superfaturados, e outros itens mais relevantes, com preços de mercado ou até mesmo abaixo dos valores de mercado.

Assim, uma vez contratado, o licitante força termos aditivos para que esses itens em quantitativos menores sejam elevados em quantidade, e outros itens não tão vantajosos sejam reduzidos, fazendo com que os lucros aumentem.

Dessa forma, caso haja termo aditivo que aumente a quantidade dos itens, na intenção de reprimir a prática de “Jogo de Planilhas”, o Tribunal de Contas da União (TCU) orienta que o desconto fixado na licitação seja mantido ao longo de todo o contrato, como disposto no Acórdão 1.755/2004, Plenário[2]:

---

[2] Acórdão 1.755/2004, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-25116%22

> Para tanto, entendo que, quando comprovado o "jogo de planilha", a forma correta de manter as condições efetivas da proposta e preservar a vantagem da proposta, que determinou sua seleção pela Administração, é exigir que o desconto percentual ofertado pela licitante vencedora na sua proposta seja mantido nas sucessivas revisões contratuais, aplicando-o sobre o valor global da planilha revisada de serviços, orçada pela Administração com base nos preços de mercado.

Este método utilizado pelo TCU para inibir o jogo de planilhas é conhecido como método de desconto, o mesmo adotado pela Nova Lei nos arts. 127 e 128. Além do método de desconto, também é utilizado pelo TCU o chamado método de balanço, entretanto, este se mostra notoriamente mais complexo e utilizado apenas nos casos em que a proposta apresentada não foi integrada por preços unitários[3], enquanto o método de descontos é utilizado também em regimes baseados em preço global[4], justificando a opção legislativa pelo método de desconto.

Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015, p. 666), expõem três níveis de análise nos quais a análise econômica do direito pode ser inserida. O terceiro nível, "visa a se manifestar sobre as regras existentes ou que poderiam ser adotadas", ou seja, se a norma proposta não é eficiente, qual seria?!

O método de balanço é explanado, por exemplo, no Acórdão 2.002/2006, Plenário[5]. Caso o método de descontos não se revele satisfatório ao longo dos anos, para a real prevenção do jogo de planilhas, certamente o método de balanço pode se mostrar uma opção legislativa mais benéfica.

Relevante citar que, o TCU entende, conforme Acórdão 1.757/2008 – Plenário[6], que "não é preciso avaliar o eventual dolo da administração ou da empresa para que se caracterize o desequilíbrio contratual e a necessidade de adoção de medidas no sentido de restaurar esse equilíbrio", ou seja, para configuração de jogo de planilhas não depende que se comprove o dolo.

---

[3] Art. 6º, inciso XXVIII, da Lei nº 14.133/2021: Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] empreitada por preço unitário: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas.

[4] Art. 6º, inciso XXIX, da Lei nº 14.133/2021: Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] empreitada por preço global: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total.

[5] Acórdão 2.002/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-26475%22

[6] Acórdão 1.757/2008, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-40422%22

Na tentativa de se adequar a realidade fática, e inibir a prática de jogo de planilhas, a Nova Lei de Licitações e Contratos, contempla em seus arts. 127 e 128 que:

> Art. 127. Se o contrato não contemplar **preços unitários para obras ou serviços** cujo aditamento se fizer necessário, **esses serão fixados** por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei. (BRASIL, 2021, grifo nosso)
>
> Art. 128. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária. (BRASIL, 2021)

Observa-se que o art. 128 da Nova Lei não tem qualquer correspondência com a Lei 8.666/93, tratando-se de uma genuína inovação. Já o art. 127, quase inédito, possui ínfima semelhança com o art. 65, § 3º, da Lei 8.666/93, vejamos:

> Art. 65 [...] § 3º Se no contrato não houverem sido contemplados **preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados** mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo. (BRASIL, 1993, grifo nosso)

Muito foi falado a respeito da busca por eficiência e resultados práticos na aplicação da lei. Em um segundo nível de análise, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015, p. 668), disserta que:

> A análise econômica do direito visa a esclarecer um fundamento das regras que são observadas nos sistemas existentes. Em toda análise consequencialista, as regras são julgadas pelos seus efeitos, podendo-se, portanto, afirmar que a análise aponta na direção de balanço positivo dos efeitos produzidos segundo o primeiro tipo de análise. A dificuldade reside na necessidade de colocar, debaixo de denominador comum, efeitos de natureza variável e aos quais os agentes econômicos afetados podem ligar, subjetivamente, valores variáveis. O problema é conhecido nas sociedades econômicas propriamente ditas, uma vez que se trata de avaliar o bem-estar global de uma sociedade como a soma (agregado) do bem-estar de cada um dos agentes.

A complexidade da realidade, bem como da análise de seus efeitos plurais, dificulta as conclusões no tocante a eficiência da Nova Lei. É possível dizer que as inovações discorridas ao longo deste trabalho terão resultados significativos, no entanto, percebe-se que será um longo período adaptativo.

3.2 Análise de dados

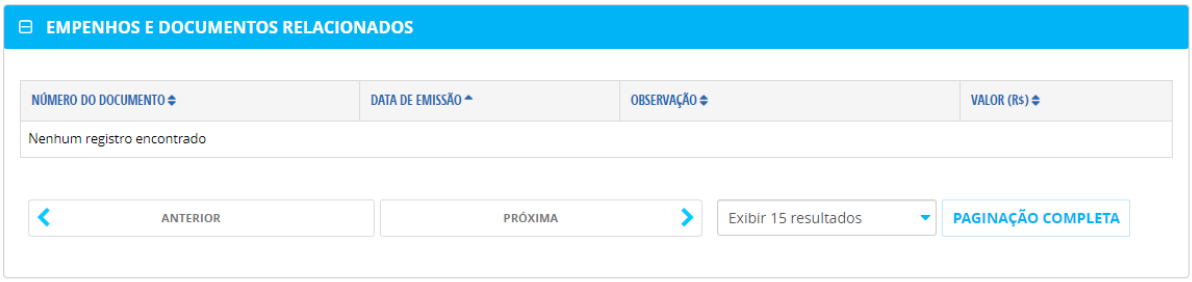
Este trabalho buscou comparar e analisar o custo-tempo médio das licitações, utilizando-se da data de abertura da licitação e da data de resultado da compra, em dois diferentes períodos: antes e depois da Nova Lei.

Acontece que, durante a pesquisa, mostrou-se inviável tal análise, pois ao realizar as buscas no Portal da Transparência do Governo Federal[7] foram encontradas dificuldades em relação à coleta de dados: as informações disponíveis não eram suficientes para a análise.

Vê-se que o Portal do Governo Federal disponibiliza, exceto em poucos casos os quais não merecem ser mencionados aqui, a data de abertura e a data de resultado da Compra. Entretanto, não é possível encontrar os editais e documentos para averiguar qual instrumento legal foi utilizado, mesmo havendo os campos para inserção, conforme a Figura 1.

Considerando que a antiga lei será revogada apenas após decorridos 2 (dois) anos da publicação da Nova Lei, ou seja, em 1º de abril de 2023, entende-se que a falta desses documentos aliada à inviabilidade na busca, em sites esparsos, por informações que se mostram insuficientes para análise comparativa, tornou-se impossível averiguar, precisamente, se houveram melhoras significativas com a nova legislação.

Figura 1 - Empenhos e Documentos Relacionados



Fonte: Portal da Transparência do Governo Federal

Além disso, notou-se que muitas licitações não possuem outras informações consideradas importantes para a análise e comparação entre as leis, isto porque

[7] Disponível em: https://portaltransparencia.gov.br/licitacoes

muitos dos resultados encontrados estavam incompletos, como a falta do “órgão superior”, do “órgão/entidade vinculada” e “unidade gestora”. Apesar disso, ao clicar em “detalhar licitação” era possível encontrar a situação da licitação como “Divulgada”, conforme demonstrado na Figura 2.

Figura 2 - Consulta a Licitação Específica

Detalhamento da Licitação ORIGEM DOS DADOS

Órgão superior
SEM INFORMAÇÃO

Órgão / entidade vinculada
SEM INFORMAÇÃO

Unidade gestora responsável
SEM INFORMAÇÃO

Número da licitação
00021/2021

Modalidade
PREGÃO

Data de abertura
22/03/2021

Situação
DIVULGADO

Processo
37335/2021

Quantidade de itens licitados
1

Valor da licitação
R$ 3.669.990,00

Contato no órgão/entidade responsável
RAFAEL VELASCO BRANDANI

Objeto
OBJETO: PREGÃO ELETRÔNICO - AQUISIÇÃO DE AREIA MÉDIA LAVADA PARA AS FÁBRICAS DE BLOCOS GERENCIADAS PELA SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA - SEAP/MA

ITENS LICITADOS

CÓDIGO DO ITEM	DESCRIÇÃO	OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES	QUANTIDADE	VALOR	CPF/CNPJ VENCEDOR	NOME / RAZÃO SOCIAL
926982050002120210001	AREIA	AREIA MÉDIA LAVADA	103380	3.669.990,00	13.788.337/0001-57	FOURENG EMPREENDIMENTOS LTDA

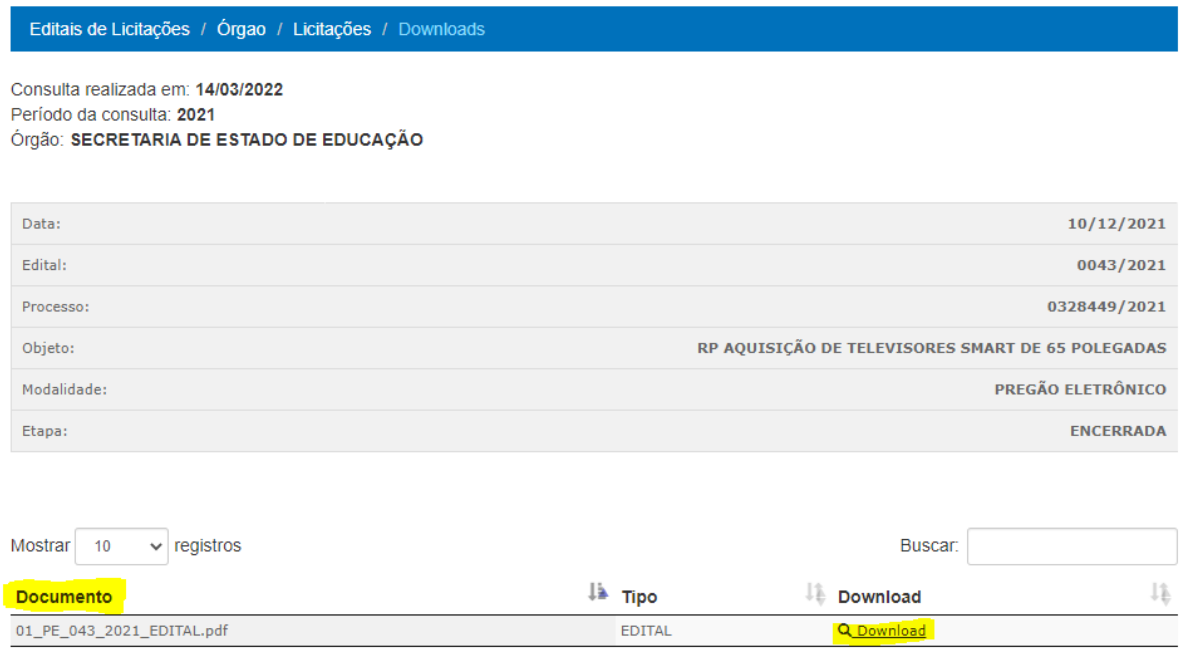
Fonte: Portal da Transparência do Governo Federal

Também se buscou uma coleta de dados satisfatória no site do Governo de Mato Grosso[8], porém está também restou infrutífera, uma vez que os dados encontrados foram insuficientes para geração de gráficos comparativos. Além disso, não foram encontradas licitações utilizando a Nova Lei.

Ao contrário do Portal da Transparência do Governo Federal, os editais das licitações estão disponíveis no Portal do Estado de Mato Grosso, podendo, inclusive, ser realizado o download. No entanto, restou prejudicado um campo em que fosse disponibilizada a data de resultado da compra, conforme Figura 3, fato este que inviabilizou a construção dos relatórios.

[8] Disponível em: http://www.transparencia.mt.gov.br/-/editais-de-licitacoes

Figura 3 - Detalhamento de Licitação



Editais de Licitações / Órgao / Licitações / Downloads

Consulta realizada em: **14/03/2022**
Período da consulta: **2021**
Órgão: **SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO**

Data:	10/12/2021
Edital:	0043/2021
Processo:	0328449/2021
Objeto:	RP AQUISIÇÃO DE TELEVISORES SMART DE 65 POLEGADAS
Modalidade:	PREGÃO ELETRÔNICO
Etapa:	ENCERRADA

Mostrar 10 registros Buscar:

Documento	Tipo	Download
01_PE_043_2021_EDITAL.pdf	EDITAL	Download

Fonte: Portal da Transparência do Estado de Mato Grosso

Após constatada a inviabilidade na coleta de dados utilizando-se do Portal da Transparência do Governo de Mato Grosso, foi realizado um objetivo contato, via e-mail[9], com o setor responsável pelas Aquisições Governamentais do Estado. No e-mail, foram feitas as seguintes indagações:

1. Os senhores já estão utilizando a Lei nº 14.133/2021? Se sim, já utilizaram na elaboração de algum edital na modalidade pregão e obtiveram um resultado satisfatório?
2. Foi oferecido aos senhores e senhoras algum curso para a capacitação em relação a Nova Lei? Se sim, de que forma realizaram o curso, foi por alguma plataforma virtual ou realizaram presencialmente?
3. Os senhores já encontraram alguma vantagem/desvantagem prática advinda da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos?
4. Não encontrei a data do resultado da compra nas informações do site <http://www.transparencia.mt.gov.br/-/editais-de-licitacoes>, pode me orientar a esse respeito?

[9] sag@seplag.mt.gov.br.

Infelizmente, a resposta não foi satisfatória:

> “Em resposta ao vosso questionamento, informamos as respostas pleiteadas encontram-se disponíveis no Portal da Secretaria de Estado de Planejamento-SEPLAG/MT, e também no portal da Imprensa Oficial do Estado de Mato Grosso, IOMAT/MT”.

Conforme orientação do setor, foi realizada uma pesquisa nos sítios mencionados (SEPLAG/MT e IOMAT/MT), mas não foram encontrados os resultados esperados com os questionamentos apontados. Observou-se informações muito fragmentadas e de difícil busca/compreensão.

Mesmo com as dificuldades encontradas, utilizando-se do Portal da Transparência do Governo Federal, o qual possui dados atualizados até 06/08/2021, foi feita uma coleta de 200 licitações escolhidas de forma aleatória, sendo 100 delas anteriores a Nova Lei e as outras 100 após sua entrada em vigor, a fim de encontrar algum resultado pertinente para o trabalho proposto, mesmo não sendo possível saber, de forma precisa, qual lei foi utilizada no período após 1º de abril de 2021, quando a Lei nº 14.133 entrou em vigor.

A modalidade escolhida para a análise foi a modalidade pregão, por entender que em razão desta ser obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento pode ser o menor preço ou o de maior desconto, tonaria mais satisfatória a busca.

Na coleta de dados para alcançar o tempo médio de duração, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, entre a data de abertura da licitação e a data de resultado da compra, foram aplicados os seguintes filtros: data de abertura de 01/04/2020 até 31/03/2021; e data de resultado da compra de 01/04/2020 até 31/03/2021.

De acordo com os filtros aplicados, o portal da transparência trouxe um resultado de 16.058 licitações na modalidade pregão.

Figura 4 - Quantidade de Licitações por Modalidade da Licitação de acordo com os filtros aplicados – Período antes da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021

Fonte: Portal da Transparência do Governo Federal

Na coleta de dados para alcançar o tempo médio de duração, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, entre a data de abertura da licitação e a data de resultado da compra, foram aplicados os seguintes filtros: data de abertura de 01/04/2021 até 06/08/2021 (data da última atualização do sistema); e data de resultado da compra de 01/04/2021 até 06/08/2021.

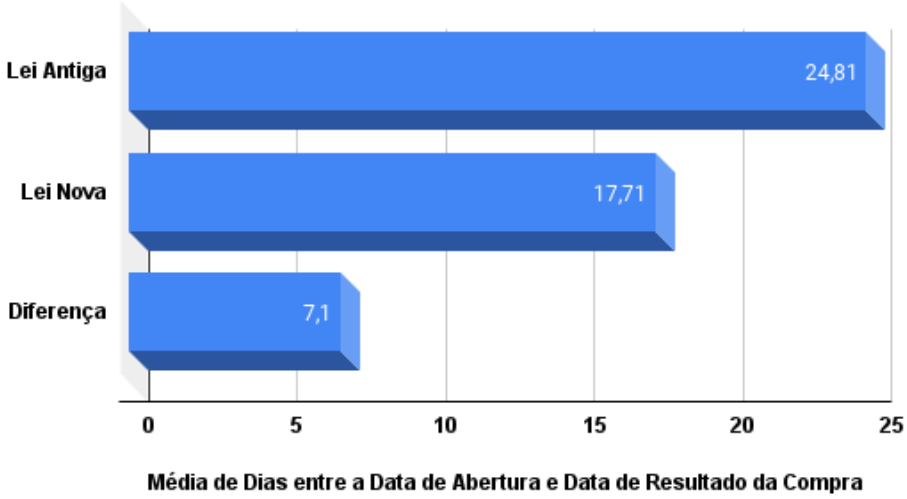
De acordo com os filtros aplicados, o portal da transparência trouxe um resultado de 5.116 licitações da modalidade Pregão.

Figura 5 - Quantidade de Licitações por Modalidade da Licitação de acordo com os filtros aplicados – Período após a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021

Fonte: Portal da Transparência do Governo Federal

A comparação entre os dois diferentes períodos analisados, antes e depois da entrada em vigor da Nova Lei, mostrou um tempo médio mais longo, entre a data de abertura da licitação e a data de resultado da compra, antes da Lei nº 14.133/2021. Conforme demonstra a figura 6.

Figura 6 - Gráfico comparativo entre a lei antiga e a lei nova



Fonte: Portal da Transparência do Governo Federal

Em que pese a Nova Lei ter mostrado um tempo médio mais curto, não se pode afirmar que esta é mais eficiente ou célere quando comparada à antiga lei. Sobretudo, em razão das dificuldades enfrentadas na coleta de dados precisos durante a pesquisa, conforme exposto anteriormente.

Frisa-se, ainda, a importância do surgimento do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), visto que com ele, daqui alguns anos, será possível coletar dados de forma unificada, e não de forma fragmentada e/ou desconexa, em diferentes plataformas oficiais.

NOTAS CONCLUSIVAS

Conforme ilustrado neste trabalho, a licitação pública é regida por uma série de princípios e que estes norteiam o processo licitatório. Os princípios são a base para o alcance de boas contratações e segui-los, aliado a uma boa gestão de escolhas racionalizadas, é imprescindível para garantir uma administração pública com resultados cada vez mais satisfatórios, ao menos no que diz respeito às licitações.

Neste sentido, para que a Nova Lei supere as concepções abstratas, firme compromisso com a realidade e torne-se mais célere, o princípio da eficiência precisa ser observado com abrangência a fim de garantir que o processo dure apenas o necessário para atender os fins a que se destina.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, trouxe inovações tecnológicas significantes, entre elas, a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), inaugurado em agosto de 2021.

A fim de buscar uma comunicação inteligível entre a Administração Pública e os terceiros interessados, a Nova Lei trouxe, por exemplo, os procedimentos auxiliares. Observou-se, ainda, que muito foi feito para tornar o processo licitatório mais transparente.

A coleta de dados restou prejudicada, visto que os sites oficiais não possuíam as informações necessárias para análise comparativa. O Portal da Transparência do Governo Federal, apesar de conter a data de abertura da licitação e a data de resultado da compra, não constava o edital indicando qual instrumento legal estava sendo usado.

Já no Portal da Transparência do Governo do Estado, não foram encontradas licitações em que foi utilizada a Nova Lei, mesmo ao procurar pelo ano de 2022, bem como restou prejudicada a data de abertura da licitação e a data de resultado da compra, que são necessárias para se chegar ao custo-tempo médio dos processos licitatórios, conforme inicialmente proposto.

Além da inviabilidade na coleta de dados, foi possível entender que há um longo período de adaptação prática dos entes administrativos e dos particulares, sendo necessário, inclusive, o oferecimento de capacitação e treinamento.

Notório constatar que a Nova Lei tornará o processo licitatório mais digital e eficiente, contudo, serão resultados lentos, mas virão, sobretudo, após a revogação da antiga lei, em 1º de abril de 2023.

A partir disso, ficou claro a importância da criação do PNCP, o qual busca centralizar as informações concernentes a licitações no Brasil. Assim, em uma futura pesquisa, será possível encontrar informações de forma facilitada, completa e centralizada.

Reconhece-se que a Análise Econômica do Direito – AED é indispensável nas observações pertinentes não só ao Direito Administrativo ou às licitações, mas em relação a todas as áreas do Direito, a fim de superar concepções abstratas e pouco próximas a realidade.

Partindo dos ensinamentos da AED, leva-se em consideração, sobretudo, a necessidade de empregar variadas ferramentas com o objetivo de expandir a compreensão quanto as consequências das normas jurídicas.

Percebeu-se, também, que a Nova Lei, atentando-se a realidade prática, procurou adotar medidas na prevenção do jogo de planilhas, medidas estas que já eram tomadas pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

Por fim, quanto as implicações práticas causadas pela Nova Lei, conforme discorrido, não foi possível concluir se a mesma está sendo mais eficiente quando comparada com a antiga lei, em virtude da falta de informações necessárias nos sites oficiais para a elaboração dos gráficos comparativos, condizentes com a realidade atual.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <https://fliphtml5.com/fdns/yvgj/basic>. Acesso em: 01 de nov. de 2021.

BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.) **O que é análise económica do direito:** uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 27-36.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de ago. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 20 de ago. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021.** Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm>. Acesso em: 14 de jan. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 15 de jan. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 20 de ago. de 2021.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 1, de 4 de abril de 2019**. Disponível em: < https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/70267659/do1-2019-04-05-instrucao-normativa-n-1-de-4-de-abril-de-2019-70267535>. Acesso em: 14 de jan. de 2022.

CALASANS JUNIOR, José. **Manual da Licitação: com base na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 3. ed. Barueri: Atlas, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). **Licitações e Contratos administrativos – Inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GICO JR., Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-26.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MACKAAY, Ejan; ROSSEAU; Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2 ed. Tradução: Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.

MENDES, Carlos Magno Mendes, et al. **Introdução à economia**. 3 ed. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC; Brasília: CAPES/UAB, 2015. Disponível em: <https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/401353/1/introducao_a_economia-3ed-miolo-online-atualizado.pdf>. Acesso em: 11 de mar. de 2022.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Economia assina acordo em contratações públicas com agência americana de comércio e desenvolvimento. **Governo Federal**, 12 jan. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2022/janeiro/economia-assina-acordo-em-contratacoes-publicas-com-agencia-americana-de-comercio-e-desenvolvimento>. Acesso em: 11 de mar. de 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, MÉTODO, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PROCOPIUCK, Mario. **Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária**. São Paulo: Atlas, 2013.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SENADO FEDERAL. **Relatório final da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993) – CTLICON**. Brasília: Senado Federal, 2013.

SPECK, Bruno Wilhelm.; FERREIRA, Valeriano Mendes. **Sistemas de Integridade nos Estados Brasileiros**. 1 ed. São Paulo: Instituto Ethos, 2012. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/sistema-de-integridade-nos-estados-brasileiro-marco2012/#.%20VfIl_NJViko>. Acesso em: 02 de fev. de 2022.