

Vitor Vieira de Souza Matos

**COMPRAS PÚBLICAS: MODERNIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO  
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 6.814/2017**

Belo Horizonte  
2017

Vitor Vieira de Souza Matos

**COMPRAS PÚBLICAS: MODERNIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO  
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 6.814/2017**

Monografia apresentada ao Curso de Administração Pública da Escola de Governo professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Administração Pública.

Área de concentração: Estado e Políticas Públicas

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Maria Isabel Araújo Rodrigues

Belo Horizonte  
2017

M433c Matos, Vitor Vieira de Souza.  
Compras públicas [manuscrito] : modernização e flexibilização do procedimento licitatório à luz do Projeto de Lei nº 6.814/2017 / Vitor Vieira de Souza Matos. -- 2017.  
[6], 49 f.

Monografia de conclusão de curso (Graduação em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, 2017.

Orientadora: Maria Isabel Araújo Rodrigues  
Bibliografia: f. 50-52

1. Compra (Serviço público). 2. Brasil. [Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993]. 3. Licitação pública. 4. Administração pública. 4. I. Rodrigues, Maria Isabel Araújo. II. Título.

658.715(81)

Vitor Vieira de Souza Matos

Compras Públicas: modernização e flexibilização do procedimento licitatório à luz do Projeto de Lei nº 6.814/2017.

Monografia de conclusão apresentado ao Curso Superior de Administração Pública da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, da Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Administração Pública.

Área de concentração: Estado e Políticas Públicas

*Aprovado na Banca Examinadora*

---

Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Maria Isabel Araújo Rodrigues (orientadora) - Fundação João Pinheiro

---

Prof. M.<sup>a</sup> Josiane Vidal Vimieiro (avaliadora) - Fundação João Pinheiro

---

Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Isabela Virgínia Freire Biondini (avaliadora) - Fundação João Pinheiro

Belo Horizonte, 26 de junho de 2017

## AGRADECIMENTOS

Aos meus carinhosos pais Heberty e Elza, que sempre estão ao meu lado e que nunca mediram esforços para investir em minha educação.

Aos meus queridos amigos, pelo apoio incondicional na busca de meus sonhos e realizações.

A minha querida orientadora Maria Isabel, que ao longo de todo o curso me ensinou sobre a importância da supremacia das normas, que na vida pública não existem atalhos e que sempre vale a pena fazer as coisas certas do jeito certo.

Ao Papai do Céu, que me enche de forças todos os dias para seguir em frente na minha jornada.

## RESUMO

Há vários anos se discutem reformas da legislação brasileira sobre compras públicas. Embora a Administração Pública tenha incorporado vários diplomas legais referentes ao tema ao longo dos anos, ainda sim entende-se que é necessária uma revisão geral na legislação sobre licitações, especialmente porque a principal lei que regulamenta tal tema é datada de 1993 (Lei Federal nº 8.666/93). Atualmente, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.814/17, que estabelece normas gerais de licitações revogando as Leis nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), nº 10.520/02 (Pregão) e dispositivos da Lei nº 12.462/11 (RDC), o que justifica a grande relevância e repercussão da tramitação da propositura. Nesse trabalho, foi realizada uma análise para verificar se as alterações contidas no Projeto de Lei nº 6.814/17, principalmente aquelas que visam maior flexibilização e eficiência do procedimento licitatório, contribuem na evolução da obtenção da proposta mais vantajosa a Administração. Esse trabalho foi realizado a partir de uma revisão bibliográfica dos conceitos sobre licitações e suas finalidades, uma revisão acerca dos princípios da legalidade e eficiência bem como uma revisão sobre as principais fragilidades da Lei Geral de Licitações. Findas as análises, concluiu-se que, de fato, o Projeto de Lei nº 6.814/17 evolui no alcance da proposta mais vantajosa para a Administração nas licitações.

Palavras-chave: Compras públicas. Legislação. Licitações. Flexibilização. Proposta mais vantajosa.

## **ABSTRACT**

For several years, reforms of Brazilian legislation on public procurement have been discussed. Although the Public Administration has incorporated several legal documents related to the subject over the years, it is still understood that a general revision of the legislation on bidding is necessary, especially since the main law that regulates this subject is dated 1993 (Federal Law n°. 8.666/93). Bill n° 6.814/17, which establishes general rules for bids, repealing Laws n° 8.666/93, n° 10.520/02, and Provisions of Law n° 12.462/11 (RDC), which justifies the great relevance and repercussion of the proceedings. In this work, an analysis was carried out to verify if the changes contained in Bill 6.814/17, especially those that aim at greater flexibility and efficiency of the bidding process, contribute to the search of obtaining the most advantageous proposal for the Administration. This work was based on a bibliographic review of the concepts of bidding and their purposes, a review of the principles of legality and efficiency as well as a review of the main weaknesses of the General Bidding Law. After the analysis, it was concluded that, in fact, Bill n° 6.814/17 evolves in the scope of the most advantageous proposal for the Administration in the bids.

Key words: Public procurement, Legislation, Bidding, Flexibilization, Most advantageous proposal.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2 LICITAÇÃO</b> .....	14
<b>2.1 A Proposta Mais Vantajosa como finalidade da Licitação</b> .....	16
<b>3 OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	19
<b>3.1 Legalidade</b> .....	20
<b>3.2 Eficiência</b> .....	22
<b>3.2.1 Produtividade</b> .....	24
<b>3.2.2 Celeridade e presteza</b> .....	25
<b>3.2.3 Desburocratização</b> .....	26
<b>4 A LEI FEDERAL Nº 8.666/93</b> .....	28
<b>4.1 A Lei 8.666/93 e suas fragilidades</b> .....	29
<b>4.1.1 Procedimento voltado ao controle</b> .....	30
<b>4.1.2 Morosidade no procedimento</b> .....	32
<b>4.1.3 A dificuldade na obtenção da proposta mais vantajosa</b> .....	35
<b>5 O PROJETO LEI 6.814/17 E A MODERNIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO</b> .....	39
<b>5.1 O Projeto Lei 6.814/17 e a flexibilização do procedimento licitatório</b> .....	40
<b>5.2 O Projeto Lei 6.814/17 e a eficiência do procedimento licitatório</b> .....	43
<b>5.3 O Projeto Lei 6.814/17 e a obtenção da proposta mais vantajosa</b> .....	46
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	54

## 1 INTRODUÇÃO

Um tema que vem ganhando destaque no cenário nacional refere-se às compras públicas. Isto, pois as compras públicas mobilizam vários setores importantes da economia. A legislação que regulamenta tal tema data de 1993 (Lei Federal nº 8.666/93) e desde então já passou por diversas atualizações, sinalizando a necessidade de revisão.

Além de alterações pontuais no texto da Lei nº 8.666/93, outras legislações foram editadas visando conferir maior celeridade aos procedimentos referentes às compras públicas. Exemplo disto é a Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e a Lei Federal nº 12.462/11 (Lei do RDC).

Atualmente encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº 6.814/17 que busca alterar procedimentos previstos na Lei nº 8.666/93 ao mesmo tempo em que unifica as disposições contidas nas três legislações supramencionadas.

Sendo assim, a hipótese que será explorada é que se o Projeto de Lei nº 6.814/17 visa modernizar e flexibilizar os procedimentos referentes às compras públicas a Administração Pública evoluirá na busca da obtenção da proposta mais vantajosa. O problema de pesquisa que se apresenta é como a Administração Pública pode evoluir na busca da obtenção da proposta mais vantajosa?

Para responder ao problema de pesquisa, o objetivo geral do trabalho consiste em identificar no PL 6.814/17 os principais aspectos no que se refere à obtenção da proposta mais vantajosa para Administração Pública na ótica da flexibilização do procedimento licitatório.

Os objetivos específicos são: conceituar a proposta mais vantajosa para Administração Pública; identificar e analisar os princípios da Administração Pública que vão ao encontro da proposta contida no PL 6.814/17; identificar as principais alterações propostas pelo PL 6.814/17 no que se refere à flexibilização do procedimento licitatório; e verificar se as alterações propostas conferem maior participação do setor privado na fase prévia das licitações e na execução dos contratos administrativos.

A metodologia a ser utilizada será levantamento documental nas Leis Federais nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.462/11 e no PL nº 6.814/17; e levantamento bibliográfico em manuais de direito administrativo e artigos referentes às compras públicas.

Para alcançar o objetivo geral proposto, além desta introdução o trabalho encontra-se estruturado da seguinte forma. A próxima seção apresentará o conceito de licitação e discorrerá acerca da proposta mais vantajosa para Administração Pública como objetivo da Licitação. Em seguida apresentará os princípios da Administração Pública, com foco nos princípios da legalidade e eficiência.

Para verificar se o PL nº 6.814/17 possibilitará a obtenção da proposta mais vantajosa para Administração Pública na ótica da flexibilização do procedimento licitatório é preciso identificar as fragilidades da Lei Federal nº 8.666/93, o que será feito na quarta seção. Em seguida serão expostas as principais alterações propostas pelo PL nº 6.814/17 no que se refere à flexibilização do procedimento licitatório, para ao final, ser apresentada a conclusão.

## 2 LICITAÇÃO

O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 determina, no capítulo em que disciplina a Administração Pública, a utilização obrigatória de licitações nos processos de aquisições e contratações públicas. Todos os contratos da Administração Pública serão precedidos de licitação ressalvadas as exceções previstas em lei.

Hely Lopes Meirelles define licitação como:

[...] procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e de moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico- legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos (MEIRELLES, 2005, p. 19-20).

Por meio dessa definição, o autor ilustra, de forma sintética, a dupla finalidade do procedimento licitatório: “obtenção do contrato mais vantajoso e resguardo do direito de possíveis contratados” (MEIRELLES, 2005, p. 269).

Ainda acerca do conceito da licitação, José dos Santos Carvalho Filho reitera que:

[...] é um procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados [...] (CARVALHO FILHO, 2010, p. 256).

Por essa abordagem, percebe-se que essa definição da licitação levou em consideração dois elementos. O primeiro se refere à natureza jurídica do instituto, ou seja, de que forma ela se insere dentro do quadro jurídico. O segundo diz respeito ao objetivo a que se pretende alcançar (CARVALHO FILHO, 2010).

Dessa forma, a licitação, no âmbito de sua natureza jurídica, envolve “a prática de uma série ordenada de atos jurídicos (procedimentos)<sup>1</sup> que permite aos particulares interessados apresentar-se perante a administração pública, competindo entre si de forma isonômica” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 441).

A licitação, portanto, é constituída por atos administrativos prévios que determina critérios objetivos a serem observados ao longo de todo o procedimento. Em cada fase da licitação são tomadas decisões fundamentais para a definição da futura contratação. Uma vez tomadas essas decisões, elas valerão como regra até o final do procedimento, não havendo possibilidade de retorno nem questionamento daquilo que foi objeto de decisão em fase anterior, em respeito ao artigo 43, §5º da Lei nº 8.666/93, que trata da preclusão administrativa.

Desse modo, garante-se a redução da discricionariedade no processo de aquisição e alienação de bens. De acordo com Marçal Justen Filho, “o procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 442). Complementando esse entendimento, “o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do edital de licitação” (REsp nº 421.946/DF, Primeira Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. 6 mar. 2006).

Assim, após a publicação do resumo ato convocatório da licitação, não importa quem será o responsável pelo julgamento, a decisão tomada deverá observar estritamente as condições objetivas previamente estabelecidas à contratação.

Portanto, no que se refere à natureza procedimental do instituto, a licitação é o procedimento instaurado a fim de evitar opções subjetivas e garantir a isonomia entre os interessados em celebrar contratos com a Administração Pública.

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, para Carvalho Filho (2010, p. 166) a diferença entre processo e procedimento administrativo é: o procedimento administrativo é a sequência de atividades da Administração, interligadas entre si, que visa a alcançar determinado efeito final previsto em lei, enquanto o processo administrativo é o indicativo das relações jurídicas entre os participantes do procedimento, valendo como instrumento para alcançar o objetivo final da Administração.

## 2.1 A Proposta Mais Vantajosa como finalidade da Licitação

De acordo com o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação tem como finalidade a garantia da observância do princípio da isonomia, a escolha da proposta mais vantajosa para o interesse público e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Marçal Justen Filho enfatiza a busca pela seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública. A contratação ótima, segundo o autor, é aquela que corresponde à escolha da melhor e mais completa proposta e com a prestação menos onerosa, configurando assim uma situação de menor custo e maior benefício para a Administração Pública (JUSTEN FILHO, 2012).

De acordo com o próprio Marçal Justen Filho, sobre o tema acerca da vantajosidade nas licitações e contratos, o autor afirma:

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro valor vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração (JUSTEN FILHO, 2008, p. 63).

Logo, percebe-se que ao incluir a vantajosidade aos objetivos da licitação, buscou-se aliar os fatores qualidade e preço para obter uma boa contratação. Assim, vantajosidade, para o autor, está relacionada ao dever do governante em realizar a melhor gestão possível dos recursos públicos, se pautando sempre pela busca da satisfação do interesse público. Nesse sentido, a atuação do procedimento licitatório constitui importante fator propulsor da eficiência administrativa.

Hely Lopes Meirelles também é enfático no sentido de dizer que a classificação das propostas se dá pelas vantagens que esta propicia à Administração:

O resultado do julgamento constará de minucioso relatório ou do despacho adjudicatório, justificando-se a escolha da proposta mais vantajosa, principalmente quando não for a de menor preço, de modo a evidenciar os motivos da preferência e permitir o confronto com as cláusulas do edital e com as normas disciplinares da licitação (MEIRELLES, 1983. p. 110).

Nota-se que a conceituação da proposta mais vantajosa não se limita a elementos de valor monetário e eficiência, mas sim compreende um conjunto de elementos<sup>2</sup> que deverão estar previstos no edital da licitação e observados pela Administração no momento da seleção da proposta.

A vantajosidade, portanto, é conceito jurídico amplo, que não está condicionada exclusivamente à busca da prestação menos onerosa (menor custo), ou à obtenção da melhor proposta quanto à qualidade ou prazo, por exemplo. A vantagem buscada pela administração pública deriva da conjugação dos diversos aspectos expressamente previstos no edital da licitação.

Embora um dos objetivos da Licitação seja a busca pela proposta mais vantajosa, há que se observar as outras finalidades expressas na constituição e igualmente relevantes. Uma delas é que as compras públicas possuem função de fomentar desenvolvimento nacional sustentável, contribuindo com o crescimento econômico e a preservação ambiental do país (JUSTEN FILHO, 2012).

O desenvolvimento nacional não deve apenas ser sustentado, mas também é necessário que ele seja calcado na sustentabilidade, que em seu caráter amplo:

[...] não diz respeito nem ao meio ambiente, tampouco ao fator econômico. É conceito amplíssimo, aberto e plástico que conglera a refração de diversas faces de uma mesma realidade: a realidade social (ANDRADE e SANTANA, 2011, p. 313).

Como visto anteriormente, outra finalidade perseguida pela licitação é a garantia da observância do princípio da isonomia, por meio do procedimento licitatório pautado na objetividade e impessoalidade. Nesse contexto, Marçal Justen filho aponta que o princípio da isonomia sobre a licitação desdobra-se em dois momentos. Primeiramente, são estipulados “os critérios que a Administração Pública adotará para escolher o contratante. Em

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, Carvalho Filho (2010, p. 263) pondera: a contratação é o objetivo normalmente perseguido pela administração, mas a licitação busca, ainda, selecionar a melhor proposta de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos. Também por isso é que o objeto da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório, o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas.

uma segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente tais critérios” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 444).

Logo, percebe-se que não há predomínio de um dos fins sobre os demais. Assim, não será válida a decisão administrativa fundada exclusivamente em um dos referidos critérios (JUSTEN FILHO, 2010).

Por fim, o administrador, no momento de realização da licitação, deverá identificar as diversas finalidades a serem atingidas com o procedimento, ponderá-las e, assim, construir aquilo que constitui a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Ressalva-se que é premissa deste procedimento que a proposta mais vantajosa seja devidamente evidenciada com os respectivos motivos das preferências expressas nas cláusulas do edital.

### 3 OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme Medauar (2008) os órgãos e entes da Administração direta e indireta, no exercício de suas competências, regem-se por normas. Além das normas específicas para cada matéria ou setor, há preceitos gerais que informam amplos campos de atuação. São os princípios do direito administrativo.

Ao contrário das regras, os princípios introduzem no sistema normativo a direção das consequências jurídicas, sem tratar de pormenores, carregando, sempre, uma carga valorativa básica para o sistema jurídico traçado constitucionalmente (BATISTA JÚNIOR (2004).

De acordo com Carvalho Filho (2010), os princípios expressos na Constituição Federal de 1988 revelam diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só é considerada válida a conduta administrativa, se a mesma estiver compatível com os princípios expressos na Constituição.

Assim, a Constituição, em seu capítulo que versa sobre a Administração Pública, cuidou de enunciar expressamente quais são os princípios a serem observados por todas as pessoas administrativas em qualquer ente federativo.

O caput do artigo 37 da Constituição, estabelece que os princípios norteadores da Administração Pública no Brasil são: o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Para além desses princípios expressos, alguns autores<sup>3</sup> usualmente buscam extrair outros princípios do arcabouço legal como um todo. Nesse sentido, identificam-se os

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, Carvalho Filho pondera que além dos princípios expressos, a Administração Pública ainda se orienta por outras diretrizes que também se incluem em sua principologia, e que por isso são da mesma relevância que aqueles (CARVALHO FILHO, 2010, p. 34).

denominados princípios implícitos da Administração Pública, como o da proporcionalidade<sup>4</sup>, por exemplo.

Todos os princípios do direito administrativo, tanto os explícitos quanto os implícitos, são de grande relevância para a Administração Pública. Em função da melhor adequação aos objetivos da presente pesquisa, abordar-se-á, com mais detalhe, os princípios da legalidade e da eficiência e as suas variantes. Isso porque a modernização e a flexibilização do procedimento licitatório perpassam fundamental e especialmente pela observância e pela contínua interpretação destes dois princípios.

### 3.1 Legalidade

A supremacia que cabe ao Poder Público não é outra coisa senão a supremacia das normas. A Administração Pública tem como função instrumental fazer a lei atuar no sentido de dar satisfação ao bem comum (BATISTA JÚNIOR, 2004).

O princípio da legalidade é considerado muitas vezes pela doutrina<sup>5</sup> talvez o princípio basilar de toda atividade administrativa. De modo geral, corresponde a ideia de que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação deve estar sujeita exclusivamente aos mandamentos da lei.

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador aplique o devido processo legal. A celebração dos contratos terá de observar as regras gerais que a lei traçou para o procedimento.

Nesse aspecto, não basta haver apenas compatibilidade jurídica para se garantir a validade da decisão administrativa. O princípio da legalidade significa ser vedado à

---

<sup>4</sup> O fato de o princípio da proporcionalidade não se encontrar expresso na Constituição Federal brasileira, não impede seu devido reconhecimento, pois conforme disposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, § 2º: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]". Logo, deduz-se que os princípios que mesmo não estando explícitos na Constituição Federal deverão ser reconhecidos e por consequência respeitados.

<sup>5</sup> O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da administração (CARVALHO FILHO, 2010, p. 21). Bandeira de Mello (2006, p. 88,89) afirma: "o princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce como o Estado de Direito: é uma consequência dele".

autoridade administrativa adotar qualquer providencia ou instituir qualquer restrição sem autorização legislativa (JUSTEN FILHO, 2010).

Contudo, a relevância reconhecida ao princípio da legalidade, não afasta a atribuição da competência discricionária do administrador e não significa que a autoridade administrativa está compelida a uma interpretação puramente literal da lei.

Segundo Carvalho Filho, quanto ao procedimento licitatório, a lei estabelece limites gerais a serem observados pela Administração Pública. (CARVALHO FILHO, 2014). Justen Filho (2012) completa dizendo que a vinculação a lei é complementada pelo ato convocatório. Dessa forma, a competência discricionária da Administração exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação, devendo ser exaurida progressivamente ao longo do procedimento.

Na licitação, para garantir que a legalidade e, mais especificamente, que a vinculação ao instrumento convocatório se cumpra, faz-se necessário a observância de um dos princípios mais complexos à licitação, o princípio do formalismo.

Os diplomas legais podem ser mais ou menos formalistas. Em concordância com Justen Filho (2012) no âmbito das licitações, a tutela à forma é um meio de reprimir desvios reprováveis, reduzir a autonomia da autoridade julgadora e garantir o princípio da isonomia.

Nesse passo, se fosse atribuída à autoridade julgadora ampla liberdade para deliberar sobre requisitos de forma e sobre saneamento de defeitos, isso criaria oportunidades para tratamentos arbitrários e decisões contraditórias (JUSTEN FILHO, 2012).

Contudo, em relação a observância ao princípio do formalismo, no mérito atinente às compras públicas, o autor ainda pondera que por mais que deva ser respeitado o cumprimento das normas e condições do edital, a aplicação da Lei nº 8.666/93 não deve consistir numa mera atividade mecânica (JUSTEN FILHO, 2012). Assim, “as regras do processo licitatório devem se constituir meios para o alcance dos objetivos almejados com o certame e não um fim em si mesmo” (Acórdão nº2.761/2010, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Nesse sentido é que aparece o conceito do informalismo ou princípio do formalismo moderado. Para Hely Lopes Meirelles, o objetivo deste princípio é atuar em favor do administrado e não do procedimento como um fim em si mesmo. Segundo o autor:

[...] o processo administrativo deve ser simples, despido de exigências formais excessivas, tanto mais que a defesa pode ficar a cargo do próprio administrado, nem sempre familiarizado com os meandros processuais (MEIRELLES, 2003. p. 660).

Desse modo, entende-se que o princípio do formalismo moderado equivale a um viés processual do princípio da proporcionalidade, uma vez que segundo Medauar (2008) o princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas obrigações em medida superior àquela estritamente necessária ao interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins.

Ainda sobre o princípio do formalismo moderado como extensão do princípio da proporcionalidade, Justen Filho (2010) diz que as restrições produzidas pelo procedimento não devem ser desproporcionadas ao objetivo buscado, acarretando o comprometimento de valores fundamentais.

Relativamente às compras públicas, portanto, destoante do princípio do formalismo moderado, o procedimento licitatório constitui exemplo de formalismo exacerbado. Isso porque, na Lei nº 8.666/93, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é a obtenção do maior número de concorrentes com o fim de aumentar a possibilidade da Administração celebrar o contrato mais adequado ao interesse público (MEDAUAR, 2008).

### **3.2 Eficiência**

A emenda constitucional nº 19/98, que firmou a pretensão de se estabelecer um arcabouço constitucional que favorecesse a busca da eficiência no aparato público, inseriu o princípio da eficiência entre os princípios constitucionais reitores da Administração Pública.

Art. 37 da CRFB/88. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] (BRASIL, 1988).

Inserida na Constituição Federal, o conceito e os objetivos do princípio da eficiência foram gradativamente sendo inseridos e analisados mais detalhadamente nos manuais de direito administrativo.

Hely Lopes Meirelles ao tratar da eficiência, afirma:

A verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para Administração (MEIRELLES, 2012, P. 112).

Quanto ao princípio da eficiência como norteador das atividades administrativas, Moraes (1999, p. 30) pondera que:

(...) o Princípio da Eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca de qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Assim, o princípio da eficiência traz a Administração Pública um norteamento para o rendimento efetivo de suas atividades, tanto no aspecto qualitativo quanto no quantitativo em relação aos resultados gerados por sua atuação.

O princípio da eficiência tem raízes não jurídicas e pode ser considerado uma tradução do conceito traçado pelo campo da Ciência da Administração. Para o autor Onofre Alves Batista Júnior, eficiência equivale a fazer as coisas de maneira correta, com a melhor utilização dos recursos disponíveis para o alcance de uma relação ótima entre meio e fim (BATISTA JÚNIOR, 2004).

Dessa maneira, Batista Júnior (2004) aponta que o princípio da eficiência, no ordenamento jurídico, é um princípio que provoca, para a Administração, um dever positivo de atuação otimizada, considerando-se os resultados da atividade exercida, bem como a adequação da relação entre os meios e os fins que se pretende alcançar.

Vale destacar que a eficiência não se confunde com eficácia nem com efetividade<sup>6</sup>. Conforme Batista Júnior (2004, p. 662, 668 e 111) eficiência está relacionada ao modo que se processa o desempenho da atividade administrativa, seria uma relação técnica entre entradas e saídas. Eficácia, por sua vez, é uma medida de alcance de resultados, ou seja: sua capacidade de satisfazer uma necessidade da sociedade. Por fim, a efetividade está voltada aos efeitos produzidos com as atividades administrativas pelo ângulo do efeito real e positivo dessas ações.

Batista Júnior (2004, p. 226) ao tratar da eficiência (*stricto sensu*) pondera que “algumas considerações assumem relevante papel na articulação finalisticamente orientada dos meios”. Ou seja, o alcance da melhor maneira para se executar determinada atividade engloba uma série de considerações as quais o autor entendeu como facetas da eficiência *stricto sensu*.

Nesse aspecto, para entender melhor os contornos do princípio da eficiência no campo das compras públicas, optou-se por explorar as facetas: produtividade, celeridade e presteza e desburocratização do princípio da eficiência. A escolha de tais facetas se dá uma vez que se entende<sup>7</sup> que são essas as que melhor se adequam à análise da obtenção da proposta mais vantajosa na ótica da flexibilização do procedimento licitatório.

### 3.2.1 Produtividade

A eficiência *stricto sensu* representa a relação entre os recursos aplicados e o resultado final obtido, expressando uma relação entre custo e benefício (BATISTA JÚNIOR, 2004). Diante da escassez de recursos por parte da Administração Pública e visto que a mesma tem o compromisso de honrar com as finalidades constitucionalmente estabelecidas, faz-se necessário que a Administração seja produtiva, ou seja, a ação administrativa deve proporcionar produtividade e rendimento (BATISTA JÚNIOR, 2004).

---

<sup>6</sup> Embora a diferenciação feita por Carvalho filho sobre eficiência, eficácia e efetividade na Administração não tenha sido utilizado para os fins dessa pesquisa, é válido fazer sua menção nesta nota. Carvalho Filho (2009, p. 34) afirma que: “eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes; a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas”.

<sup>7</sup> Com base em uma leitura prévia do Projeto de Lei n° 6.814/17 e por tratar-se de uma proposta relacionada à modernização e à flexibilização do procedimento licitatório, entendeu-se que a produtividade, celeridade e presteza e desburocratização, seriam as facetas do princípio da eficiência que mais acrescentariam no desenvolvimento dos objetivos desta pesquisa.

A produtividade não se trata unicamente de definir quais meios serão utilizados ou fixar quais metas e objetivos serão atingidos. Para Batista Júnior (2004), a ideia de produtividade abre-se em dois caminhos concomitantes: o da maximização dos resultados, a fim de obter o maior rendimento possível diante das metas fixadas, e também o da minimização no emprego dos recursos escassos, que devem ser despendidos racionalmente.

Dessa forma, o autor confere à produtividade um significado de se obter uma relação funcional ótima entre os meios e os fins nas atividades da Administração.

Há que se ressaltar que, a ideia de produtividade apenas sob o aspecto de economia de recursos<sup>8</sup>, não se incorpora ao domínio da Administração Pública. Batista Júnior (2004) afirma que a necessidade de utilização minimizada dos recursos se dá em função da possibilidade de uma nova aplicação destes em novas atuações em prol do bem comum.

Logo, além da máxima utilização dos recursos escassos, a produtividade, no campo da Administração, está ligada às finalidades constitucionalmente estabelecidas. E para atender as finalidades sociais fixadas, a produtividade também se expressa pelo alcance do melhor resultado possível.

### **3.2.2 Celeridade e presteza**

A falta de presteza e celeridade é uma crítica recorrente a quem se dirige à Administração Pública, especialmente em países latino-americanos. A falta de agilidade não é exclusiva do Poder Executivo, onde se encontra demora no atendimento público, atrasos frequentes e a existência de grandes filas e regras arbitrárias.

Tanto o Poder Judiciário, no qual a justiça das decisões é arranhada pela demora do processo, tanto o Poder Legislativo, onde a produção legislativa não consegue acompanhar a mutação da realidade da sociedade tecnológica, são alvos de questionamentos quanto à celeridade e presteza de suas atividades (BATISTA JUNIOR, 2004).

---

<sup>8</sup> Em relação à produtividade sob o aspecto de recursos econômicos, Batista Junior (2004, p. 228) pondera que a economicidade, se não fosse seu exposto destaque constitucional, poderia ser vista como uma nuance da produtividade.

Para a prossecução do bem comum, no aspecto da eficiência *stricto sensu*, não basta que a solução seja apenas funcionalmente otimizada, mas ela precisa de ser atingida rapidamente para ser a melhor. Assim, Batista Júnior (2004) reitera que, em virtude da transformação do conceito do tempo induzida pelo avanço tecnológico, a ideia de celeridade passou a ser um critério de êxito para aferição da atividade administrativa, sendo praticamente um fim em si mesma.

Desse modo, o princípio da eficiência, quanto ao ângulo da celeridade e presteza, projeta-se no âmbito da atividade administrativa, impondo regras de informalismo, simplicidade, economia processual e estabelecendo prazos, fixando um limite de tolerância para a atuação administrativa.

### 3.2.3 Desburocratização

A desburocratização aparece como uma faceta instrumental das demais, e a sua importância se dá uma vez que ela aborda a adequação concreta dos meios aos fins. De acordo com Batista Júnior (2004) a necessidade de desburocratização se faz sentir tanto no que diz respeito à estrutura administrativa como no que atine ao procedimento administrativo.

Para o autor, quanto à estrutura administrativa, a desburocratização pede o afastamento de estruturas desnecessariamente complexas, assim como a abstenção de duplicação de atribuições e do distanciamento excessivo entre as unidades administrativas e os administrados.

Assim, a desburocratização exige a aproximação da Administração Pública aos administrados, pressupondo uma atuação mais fiel à realidade dos mesmos além de facilitar a antecipação de conflitos e o acesso do cidadão à formatação das decisões. (BATISTA JUNIOR, 2004).

No que se refere aos procedimentos administrativos, Batista Júnior (2004) certifica que a desburocratização impõe o abandono dos procedimentos demasiadamente longos e lentos, que não possibilitam a obtenção de decisões céleres.

Assim sendo, o conceito de desburocratização, como faceta organizacional do princípio da eficiência, também está atrelado à desconcentração e descentralização<sup>9</sup> das atividades administrativas. O Estado, por si só, não tem condições de, como um só organismo, satisfazer a todos os imperativos constitucionais do Estado-Social, por essa razão, o apelo a estratégias de descentralização ou desconcentração se impõe também por exigências de eficiência (BATISTA JUNIOR, 2004).

No âmbito concernente às compras públicas, o princípio da eficiência, apesar de não referido expressamente na Lei nº 8.666/93, já era amplamente aplicável à disciplina das licitações e contratos administrativos por força do art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (JUSTEN FILHO; PEREIRA, 2012).

Com o advento do Projeto de Lei Federal nº 6.814/17 agora, esse princípio passará a constar expressamente na nova lei geral de licitações e contratos administrativos.

Segundo o art. 4º do PL nº 6.814/17:

Art. 4º Na aplicação desta Lei serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da probidade administrativa, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da eficácia, da motivação, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e da sustentabilidade (BRASIL, 2017).

Assim, a busca pela eficiência, veiculada no projeto de lei como princípio, parece indicar, no âmbito das licitações e contratos administrativos, a persecução de interesses coletivos qualificados pela utilização ótima do tempo, dos procedimentos e dos recursos disponíveis, em sintonia com as facetas do princípio da eficiência abordada nesse capítulo.

A fim de entender melhor o processo de evolução legislativa e as razões que motivaram o advento do projeto de Lei nº 6.814/17, passar-se-á a abordagem da Lei Federal nº 8.666/93 e suas respectivas fragilidades.

---

<sup>9</sup> Segundo Alvarez Rico (1997, p. 129), “dentre as finalidades primordiais da descentralização, desconcentração e delegação, está a de facilitar a participação dos cidadãos na gestão da Administração Pública” (apud BATISTA JUNIOR, 2004, p. 249).

#### **4 A LEI FEDERAL Nº 8.666/93**

Ocorreram mudanças significativas sobre o método de contratações públicas no Brasil ao longo do tempo, até se chegar ao procedimento de licitação utilizado atualmente. Para entender a forma e os procedimentos previstos no instituto atual, é interessante perpassar brevemente pelo processo histórico das compras públicas no Brasil.

O Decreto-lei nº 200 de 1967, foi responsável pela primeira reforma administrativa no Brasil e levou uma grande inovação no sistema de licitação, visto que essa norma trouxe pioneiramente o procedimento licitatório como um todo. A publicação desta norma se deu em um momento de transição da Administração Pública para um modelo burocrático-gerencial e foi a primeira vez em que houve um detalhamento mais minucioso em relação ao procedimento licitatório.

O primeiro ordenamento jurídico brasileiro que versou exclusivamente sobre licitações foi o Decreto-lei nº 2.300 de 1986. Nele foi previsto o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos, conforme pode-se observar com o art. 1º deste diploma legal:

Art. 1º Este decreto-lei institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica (BRASIL, 1986).

O Decreto-lei nº 2.300/86, em seu art. 3º dispõe que a licitação “destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos” (BRASIL, 1986).

Nota-se então, que vários conceitos, hoje já enraizados no ramo das compras públicas no Brasil, como o da proposta mais vantajosa, orientação do procedimento segundo princípios gerais e a objetividade e impessoalidade do procedimento tiveram como fundamento este importante ato normativo.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi determinada a obrigatoriedade da licitação para a contratação pública, com algumas exceções, e estabeleceu-se a competência privativa da União em legislar sobre matéria referente a procedimentos licitatórios<sup>10</sup>.

No Brasil a base legal sobre o regime licitatório e os contratos administrativos é a Lei Federal Nº 8.666 de junho de 1993, que veio para regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal. Com isso, esse instituto tornou-se um dos dispositivos legais infraconstitucionais mais importantes do direito brasileiro.

#### **4.1 A Lei 8.666/93 e suas fragilidades**

A Lei Federal Nº 8.666/93 foi editada em um momento histórico pós década perdida, marcada por diversos questionamentos em relação à probidade dos administradores públicos e se deu logo após o então recente processo de impeachment do presidente Fernando Collor de Mello.

Nesse contexto, para a maior garantia da legalidade e moralidade das contratações públicas, nota-se que houve uma grande preocupação com os procedimentos licitatórios, o que influenciou na redação da Lei Geral de Licitações, que consolidou em um único texto todas as normas sobre licitações e contratos.

Além disso, o caráter procedimental da Lei nº 8.666 se deve muito a uma das grandes falhas da normatização licitatória anterior, que foi a ausência de um texto regulamentador do Decreto-lei nº 2.300/86. De acordo com Motta (2002) o caráter minudente da Lei nº 8.666/93 tem a sua razão de ser, visto que tornou a aplicação da lei independente de um acervo de atos normativos supervenientes, criando a possibilidade de unificação dos procedimentos.

---

<sup>10</sup> Conforme art. 22, XXVII da Constituição Federal, é de competência privativa da União legislar sobre: “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.” (BRASIL, 1988)

Observa-se então que, a intenção dos legisladores com a criação da Lei nº 8.666/93 era promover condições de maior uniformidade dos procedimentos licitatórios, de modo a garantir, principalmente, a moralidade do procedimento. No entanto, passados vinte e sete anos após a sua publicação, hoje prevalecem as críticas negativas sobre o caráter detalhista da norma e ao engessamento do procedimento licitatório.

Mesmo que a legislação tenha passado por diversas alterações, não houve uma modernização geral do instituto. O questionamento principal em relação à legislação atual das licitações recai sobre a questão da eficiência do procedimento em garantir o seu objetivo principal, que é atingir as condições mais vantajosas para a Administração Pública nas contratações pelo Estado.

Isto posto, pretende-se compreender melhor as fragilidades da atual legislação e a necessidade inevitável de avanços e modernização do arcabouço legal em torno das compras públicas. Para isso, buscar-se-á abordar alguns dos principais problemas apresentados pela legislação atual, bem como as principais críticas sobre esses pontos e as respectivas tentativas de melhoria já realizadas.

#### **4.1.1 Procedimento voltado ao controle**

Como visto anteriormente, a lei não é elaborada para bastar-se a si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do administrador (JUSTEN FILHO, 2010). Nessa ótica, uma das principais críticas à Lei nº 8.666/93 se fundamenta em torno do excesso de rigorismo formal ou formalidade exacerbada deste diploma legal.

Vale observar o que está expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/93, que dispõe que a Administração não poderá descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Nas licitações, do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada (JUSTEN FILHO, 2010).

No entanto, o que se observa é que, no procedimento licitatório atual, imprecisões no edital de licitação muitas vezes conduzem à declaração de nulidade da homologação do certame, mesmo que essas imprecisões constituam meras irregularidades formais e não prejudiquem nem lesem o Estado (MOTTA, 2002).

O art. 48 da Lei nº 8.666/93 dispõe sobre uma série de situações em que as propostas serão desclassificadas, sendo que o inciso I desse dispositivo dispõe que devem ser desclassificadas aquelas propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

Embora esses dispositivos sejam de extrema importância para garantir o controle do procedimento, não há previsão na Lei nº 8.666 que o desatendimento de exigências meramente formais não importará afastamento da licitação ou invalidação do processo. Esse entendimento ficou por conta de jurisprudência consolidada ao longo dos anos, especialmente em função do acurado acompanhamento exercido pelo controle externo. Os Tribunais de Contas dos entes federados desempenharam papel fundamental nesse sentido. A sua interpretação aplicada dos institutos que versam sobre compras públicas contribuiu bastante para a qualidade das ações estruturadoras das licitações<sup>11</sup>.

Outra questão que expõe a maior preocupação com o procedimento em detrimento dos resultados nas licitações é o modo que se prevê o processo de habilitação. Para a habilitação, o art. 27 da Lei nº 8.666/93 exige dos interessados uma série de documentação relativa a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista.

Dessa forma, algumas vezes, a exigência de grande quantidade de documentos, em uma fase preliminar, implica em reduzida concorrência no procedimento<sup>12</sup>. Conforme Justen Filho (2012) a fixação dos requisitos de habilitação produz efeitos diretos sobre os

---

<sup>11</sup> Nesse aspecto a decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul, focalizando os parâmetros da habilitação, dispõe: “Exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório” (Agravo de Petição 11.383. TJRS. RDP n .14, p. 240).

<sup>12</sup> Quanto à fase de habilitação, Dallari (1992, p. 126) afirma que: “deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.”

resultados obtidos numa licitação, o que impõe à Administração o dever de evitar soluções defeituosas por excesso ou por carência.

Então, nota-se que tal previsão, embora tenha como objetivo um melhor controle do procedimento acaba por restringir a disputa e afastar a licitação da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Por fim, a Lei nº 8.666/93 ao estabelecer um procedimento minucioso que buscasse garantir maior moralidade às compras públicas, estabeleceu um regime pautado no controle dos meios, restringindo-se à correção dos procedimentos da licitação. Dessa forma estabeleceu-se uma relação deveras verticalizada entre Administração Pública e os participantes da licitação.

Nesse ângulo, a relação de controle imposta pela legislação, de certa forma, prejudicou também a criação de canais de interlocução entre Administração e licitantes. Esses canais são importantes na ótica preventiva das licitações e proporcionam um melhor resultado nas fases preparatórias da licitação, com editais mais bem elaborados, claros, ampliando a disputa entre os concorrentes.

A única previsão na Lei nº 8.666/93 em relação à participação direta dos interessados nas fases de planejamento da licitação é a realização de audiência pública para licitações de grandes valores, expressa no art. 39 desse diploma. Desse modo, a ausência de mecanismos de colaboração conjunta entre Administração e licitantes no procedimento licitatório é um dos elementos que evidencia a não observância da Lei nº 8.666/93 em relação a alguns aspectos importantes que interferem diretamente nos resultados das contratações.

#### **4.1.2 Morosidade no procedimento**

Uma das principais críticas em relação à morosidade do procedimento licitatório recai sobre o processo de interposição de recursos previsto na Lei nº 8.666/93. Em seu art. 109, a Lei Geral de Licitações dispõe sobre as hipóteses de interposição de recursos decorrentes de atos praticados no curso dos certames.

Vale destacar, que a lei permite que as empresas apresentem recursos administrativos para cada etapa do processo. Assim, a Lei nº 8.666/93 possibilita a interrupção do procedimento licitatório para análise e julgamento de recursos em cada etapa do certame, comprometendo a eficiência do procedimento, principalmente no que diz respeito à celeridade e presteza.

A Lei nº 10.520/02, que instituiu a modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, visou corrigir essa deficiência adotando uma fase recursal única, apresentada ao final do procedimento. Desse modo, reduziu-se a possibilidade de interposição de recursos e aumentou-se a celeridade do procedimento, visto que o julgamento de todos os eventuais recursos interpostos passou ocorrer uma única vez, sem comprometer desnecessariamente o andamento do processo licitatório.

Ainda em relação à interposição de recursos, é interessante observar que a Lei nº 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, além de ter mantido a fase recursal única, se preocupou ainda mais em conferir celeridade ao procedimento licitatório ao tratar dos efeitos suspensivos dos recursos.

Diferentemente da Lei nº 8.666/93, que garante expressamente os efeitos suspensivos dos recursos previstos no art. 109, na Lei nº 12.462/11 não há nenhuma previsão quanto à eficácia suspensiva dos recursos. A lei somente dispõe que o encerramento do processo licitatório se concretiza após o exaurimento da fase recursal. Dessa forma, o legislador garantiu maior liberdade ao administrador na condução do procedimento e possibilitou a redução de interrupções desnecessárias durante o procedimento licitatório, conferindo maior eficiência ao processo de compras públicas.

Outra questão a se tratar quando se discute sobre a morosidade do procedimento licitatório diz respeito às fases de julgamento e habilitação da licitação. Na Lei nº 8.666/93, a habilitação ocorre antes da fase de julgamento. Dessa forma, a Administração fica obrigada a examinar a documentação de habilitação de todos os participantes da licitação, antes mesmo de saber qual é a proposta mais vantajosa selecionada, o que se revela um processo demasiadamente trabalhoso e nem sempre eficiente.

A Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 12.462/11, no sentido contrário, preveem a inversão dessas fases do procedimento licitatório. Assim, esses diplomas legais permitem que apenas os detentores das propostas classificadas em 1º lugar tenham seus documentos de habilitação verificados, conferindo maior celeridade ao procedimento e ganhos econômicos à Administração, haja vista a poupança de trabalho por parte dos gestores públicos.

Da mesma forma que a celeridade do procedimento licitatório é garantida por instrumentos mais eficientes que otimizem o andamento do processo licitatório, a maior agilidade do processo de compras públicas também se dá com a adoção de novas tecnologias que surgem no decorrer do tempo. É válido dizer que, a Lei nº 8.666/93, por ter sido publicada há vinte e quatro anos atrás, naturalmente carece de atualizações quanto ao uso e às novas possibilidades de utilização de tecnologias de informação no procedimento licitatório.

Embora outros diplomas legais mais recentes já possibilitem a realização de licitações por meio de recursos de tecnologia da informação, faz-se necessário a mesma previsão na Lei nº 8.666/93, que é constitucionalmente o mais importante diploma legal sobre compras públicas e que regula as normas gerais de licitações e contratos no país.

A Lei nº 12.462/11, por exemplo, em seu art. 1º, § 1º estabelece que um dos objetivos do RDC seja o de: “promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público”. Dessa forma, salienta-se que para a obtenção de uma maior celeridade, flexibilização e eficiência no procedimento licitatório, é importante que seja dada preferência à forma eletrônica dos processos. Desse modo, os incentivos ao uso de inovações tecnológicas nos procedimentos licitatórios devem estar expressos nos diplomas legais que tratam sobre o assunto.

Por fim, a Lei nº 8.666/93 ao buscar consolidar toda a norma licitatória vigente até o momento de sua publicação, estabelecendo um manual de compras públicas com detalhamento de todo o procedimento licitatório, ficou exposta ao risco de desatualização frente a novos procedimentos internos que possibilitam a racionalização da atividade administrativa no âmbito das compras públicas.

Nesse contexto, é válido destacar o surgimento de vários procedimentos auxiliares das licitações, como por exemplo, a pré-qualificação permanente, que trata sobre o preenchimento de requisitos de qualificação técnica de fornecedores visando à produção de efeitos em futuras contratações. Além da pré-qualificação permanente, outros exemplos de procedimentos auxiliares das licitações são: o catálogo eletrônico de padronização, sistema de registro de preços e os registros cadastrais<sup>13</sup>.

Todos esses procedimentos poupam esforços da administração e reduzem a complexidade de licitações futuras, garantindo que elas sejam desenvolvidas com maior rapidez, eis que determinadas questões terão sido resolvidas nesses procedimentos auxiliares anteriores (MARTIM; SÁ, 2017).

Portanto, observa-se que a Lei nº 8.666/93, no que se refere à agilidade do procedimento licitatório, apresenta muitas defasagens, tanto em vista de seu caráter excessivamente procedimental quanto em função do contexto tecnológico em que foi publicada. Para suprir tais carências, outros diplomas legais foram instituídos melhorando procedimentos previstos na Lei nº 8.666/93 e instituindo novas modalidades e mecanismos para as compras públicas.

#### **4.1.3 A dificuldade na obtenção da proposta mais vantajosa**

A Lei Geral de Licitações sofre contundentes críticas quanto à sua eficácia e sua eficiência, se considerarmos seu objetivo principal, que é atingir as condições mais vantajosas à Administração Pública nas contratações pelo Estado.

Embora o principal objetivo do procedimento licitatório seja esse, o de “selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”, de forma genérica, a lei optou, em certo sentido, dar ênfase à proposta de menor preço (MOTTA, 2002).

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 46, até regula os tipos de licitação de “melhor técnica” e “técnica e preço”. Contudo, de acordo com o dispositivo, esses são tipos de

---

<sup>13</sup> Embora os Registros Cadastrais já constem no texto da Lei nº 8.666, esse procedimento encontra-se descolado no texto da lei e não está classificado como procedimento auxiliar licitatório. Vale dizer que o PL nº 6.814/17 reservou uma seção especial para tratar dos procedimentos auxiliares das licitações.

licitação que deverão ser utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual.

Na Lei nº 8.666/93, o “menor preço” não deve ser entendido como a opção pelo preço meramente mais barato, mas sim o melhor preço, desde que o edital cuide de explicitar corretamente os critérios e especificações (MOTTA, 2002). Contudo, observa-se que por conta da fragilidade na preparação dos processos licitatórios a Administração, por vezes, efetua a compra de materiais devidamente cotados com o “melhor preço”, mas que não atendem às finalidades desejadas, em virtude da redação defeituosa do ato convocatório. (JUSTEN FILHO; PEREIRA, 2012).

Ainda em relação ao critério de “menor preço” nas licitações, Marçal Justen Filho afirma que não há defeitos em se examinar questões técnicas para definir o melhor preço. Assim, o exame do rendimento e a apuração das qualidades propostas, enquanto meio de definir o melhor preço, não desnaturam a licitação (JUSTEN FILHO, 2012).

Embora a afirmação do autor seja de grande valia para a Administração Pública, nota-se, principalmente em licitações de maior nível de complexidade, que servidores públicos, por vezes, por receio de possível responsabilização por órgãos de controle interno, externo e Ministério Público, optam por considerar o “menor preço” como apenas uma consideração de valores absolutos, o que acaba comprometendo a eficácia do procedimento licitatório (MOTTA, 2002).

Outro ponto merecedor de destaque no que tange às dificuldades na obtenção da proposta mais vantajosa pelo procedimento licitatório instaurado na Lei nº 8.666/93 é a falta de garantias quanto à eficiência e resultados esperados com as contratações públicas. Assim, garantir que a vantajosidade da licitação seja aferível com bases em premissas mais objetivas, é essencial para uma atuação da Administração mais voltada ao controle dos

resultados<sup>14</sup> e não somente na seleção das propostas mais vantajosas (JUSTEN FILHO; PEREIRA, 2012).

Assim, a título de exemplificação, vale ressaltar que os regimes das concessões e parcerias público-privadas tiveram papel fundamental na introdução de conceitos vinculados a garantia de uma maior efetividade dos contratos públicos, por meio de um maior trespasse de encargos à iniciativa privada (BICALHO; PEREIRA, 2017). Dessa forma começou-se a criar uma junção entre as noções relacionadas aos contratos de resultado e o regime clássico das contratações orçamentadas, uma vez que foram introduzidas nos diplomas licitatórios mais recentes as possibilidades de contratos de eficiência e remuneração variável.

Dessa forma, a Lei nº 12.462/11, em seu art. 4º, inciso IV, criou a possibilidade de pagamentos compatíveis com as condições do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho. Logo, a remuneração variável trata de encontrar a justa medida entre a relevância do benefício almejado pela Administração e o montante da remuneração a ser paga ao contratado (SCHWIND, 2011). Nesse sentido, “a remuneração variável configura um incentivo a excelência” nas contratações públicas (JUSTEN FILHO, 2013, p. 209).

Mais especificamente em relação a obras e serviços, a Lei nº 12.462/11, em seu art. 4º, § 1º, dá preferência pelos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral e contratação integrada. Esses regimes conferem maior eficiência às contratações públicas, representando delegações, em uma linha de maior atuação dos contratados (JUSTEN FILHO; PEREIRA, 2012).

A contratação integrada, por exemplo, compreende a atribuição ao particular da elaboração inclusive do projeto básico de engenharia. Nesse caso, a Administração delineará uma ideia geral do objeto a ser executado, fixando metas e estabelecendo limites (JUSTEN FILHO, 2012, p. 139). O mote da contratação integrada é o insucesso e ineficiência recorrente

---

<sup>14</sup> Em relação a garantia de melhores resultados e prestação de serviços com maior qualidade na Administração Pública, vale destacar a criação do Acordos de Nível de Serviço (ANS) previsto na Instrução Normativa MPOG 02/08. O ANS era um mecanismo que consistia em um ajuste escrito entre contratantes e prestadores de serviços e que procurava definir, com bases objetivas, os níveis esperados de qualidade das prestações de serviços ofertados à Administração e as respectivas condições de pagamento (BRASIL, 2008). Essa Instrução normativa foi revogada pela IN 05/17, havendo a substituição do ANS pelo Instrumento de Medição de Resultado (IMR), que possui características similares ao antigo ANS.

da Administração Pública na elaboração de seus projetos, que geram aditivos em excesso na fase de execução do contrato, representando um comprometimento na eficácia das contratações pela Administração (NIEBUHR, 2016).

Em linhas gerais, a remuneração variável e a contratualização de resultados nas contratações orçamentadas constituem novos mecanismos para a Administração Pública em que se torna possível subordinar a remuneração do particular à obtenção de um resultado futuro pré-determinado acerca do qual não se tem certeza sobre sua ocorrência (SCHWIND, 2011).

Dessa forma, as vantagens desses novos modelos para a Administração Pública são evidentes uma vez que condiciona, ao menos em parte, que a remuneração dos contratados efetuar-se-á a partir da obtenção do resultado esperado que efetivamente traga vantagens a Administração.

Por fim, embora seja apontada como o grande entrave às contratações públicas, vale dizer que a Lei Geral de Licitações desempenhou papel fundamental na construção dos conceitos e mecanismos cuja experimentação prática e depuração pela jurisprudência permitiram os erros e acertos que abriram caminho para um modelo legal pós-burocrático mais condizente com o momento atual (BICALHO; PEREIRA, 2017).

É evidente, contudo, que um procedimento licitatório publicado há mais de duas décadas necessita de atualizações e reformulações, haja vista o atual estágio de evolução social, econômica e tecnológica que se alcançou nos últimos anos. A Lei Geral de Licitações, embora vigente, caiu em desuso, com desprestígio de seu histórico e da função constitucional que lhe atribuiu o constituinte do art. 37. XXI, da Constituição Federal de 1988 (BICALHO; PEREIRA, 2017).

É nesse contexto, marcado por várias críticas ao procedimento licitatório vigente, seja devido ao excessivo controle formal do processo, seja por conta da morosidade do procedimento ou mesmo pela dificuldade na obtenção da proposta mais vantajosa, é que surge a tentativa de modernização do procedimento licitatório que culminou no advento do Projeto de Lei n° 6.814/17.

## **5 O PROJETO LEI 6.814/17 E A MODERNIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

Como visto anteriormente, para o atendimento dos princípios básicos da Administração e para suprir as carências e fragilidades de um procedimento licitatório não condizente com os avanços tecnológicos e econômicos alcançados pela sociedade, passou-se a incorporar uma série de inovações nos diplomas legais referentes às compras públicas.

Nesse contexto, vale retomar que a criação da modalidade do pregão, pela Lei nº 10.520/02, imprimiu celeridade às compras governamentais mediante a inversão de fases de julgamento de habilitação e propostas; a instituição da fase recursal única; o exame da documentação de habilitação apenas do detentor da proposta classificada em 1º lugar, além do uso da tecnologia de informação nas licitações.

Com a Lei nº 12.462/11, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), destinado inicialmente à realização dos eventos esportivos de repercussão internacional ocorridos em 2014 e 2016, importantes instrumentos que concorrem para a eficiência e celeridade dos procedimentos licitatórios também foram criados. A lei introduziu relevantes inovações no que se refere à contratação e execução dos contratos públicos, com vistas à obtenção da melhor relação custo-benefício para a Administração Pública (JUSTEN FILHO; PEREIRA, 2012).

Mais recentemente, a Lei nº 13.303/16, também conhecida como “Lei das Estatais”, dispôs sobre o estatuto jurídico de empresas públicas e sociedades de economia mista. A lei visou despolitizar a gestão das empresas estatais, introduzindo normas de governança e regras próprias de licitações e contratos (BICALHO; PEREIRA, 2017, p. 11).

Todos esses foram movimentos que essencialmente buscaram o avanço procedimental e finalístico dos procedimentos licitatórios. Contudo, mesmo com as inovações trazidas pela lei do pregão, do RDC, pela lei das estatais e outros diplomas legais complementares, é evidente a necessidade de uma modernização na Lei Geral de Licitações.

Assim sendo, tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.814/17, que estabelece normas gerais de licitações e contratos administrativos no âmbito da

Administração Federal direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O projeto, de origem do senado, foi aprovado por essa casa em dezembro de 2016 e agora tramita em caráter de prioridade, conforme Regimento Interno da Câmara de Deputados, devendo ser analisado por uma comissão especial constituída especialmente para a análise da matéria. Depois disso, o texto segue para o Plenário para apreciação dos parlamentares.

Na condição de Lei Geral, o Projeto de Lei nº 6.814/17, se aprovado, revogará<sup>15</sup> as Leis nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), nº 10.520/02 (Pregão) e dispositivos da Lei nº 12.462/11 (RDC), o que justifica a grande relevância e repercussão da tramitação da propositura.

O projeto abrange (i) alienação e concessão de direito real de uso de bens, (ii) compras, inclusive por encomenda, (iii) locações, concessões e permissões de uso de bens públicos, (iv) prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados, (v) aquisição ou locação de bens e serviços de tecnologia da informação e comunicação e (vi) obras e serviços de engenharia (BRASIL, 2017).

Após a tratativa das fragilidades do procedimento licitatório vigente e da constatação acerca da necessidade de modernização das normas gerais referentes às compras públicas, passar-se-á à análise das principais propostas trazidas pelo PL nº 6.814/17 principalmente no que se refere à flexibilização, celeridade e avanços na obtenção da proposta mais vantajosa no procedimento licitatório e as suas relações com os princípios abordados anteriormente na pesquisa.

## **5.1 O Projeto Lei 6.814/17 e a flexibilização do procedimento licitatório**

Visto que as licitações são caracterizadas pela sua natureza procedimental, e que a adequação ao procedimento constitui um pressuposto de validade para as licitações, eis que permite a isonomia entre os participantes, nota-se que o PL 6.814/17 abre caminhos para uma contratação que ao mesmo tempo obedeça à supremacia das normas, mas que também

---

<sup>15</sup> De acordo com art. 130 do PL nº 6.814/17, com a aprovação do projeto ficam revogados: “os arts. 86 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47 da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta lei” (BRASIL, 2017).

avance no sentido de mitigar a formalidade exacerbada observada em diplomas legais anteriores, possibilitando assim, uma maior flexibilização do procedimento licitatório.

Nesse sentido, o art. 8º do Projeto de Lei nº 6.814/17 dispõe que é vedado aos agentes públicos:

Art. 8º I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato (BRASIL, 2017)

No mesmo caminho, o art. 10, III do referido projeto determina que no processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

Art. 10 III – O desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo (BRASIL, 2017).

Assim, na ótica de que o processo administrativo deva ser simples e despido de exigências formais excessivas, é possível dizer que o PL nº 6.814/17 vai ao encontro do entendimento de que é necessária uma interpretação mais flexível e razoável da norma quanto a sua forma, para que a finalidade do procedimento licitatório não seja comprometida.

Ainda sobre esse assunto, o PL nº 6.814/17 garante outra alteração advinda da Lei do Pregão e do RDC. Em função de adequar e aperfeiçoar o procedimento licitatório, a fim de evitar que rigorismos formais venham a comprometer o andamento do procedimento, o PL nº 6.814/17, em seu art. 63, admite que ao final do procedimento licitatório seja possível o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis.

Logo, pode-se dizer que o princípio do formalismo moderado aparece como princípio subjacente no PL nº 6.814/17, haja vista as preocupações do referido projeto no sentido de desburocratizar o procedimento licitatório.

O PL nº 6.814/17 reafirma o art. 39 da Lei nº 8.666/93, dispondo sobre a possibilidade da Administração em “convocar audiência pública sobre proposta de especificações para bens ou serviços que pretenda licitar” (BRASIL, 2017). Além disso, o

projeto também prevê a possibilidade da Administração submeter a licitação a prévia consulta pública, momento em que os possíveis interessados poderão formular sugestões ao procedimento licitatório.

Deve-se ter em vista que a desburocratização, como faceta organizacional do princípio da eficiência, pressupõe que o poder decisório deva se aproximar dos destinatários da atuação pública. Assim, na ótica da faceta da “desburocratização”, com o advento do PL nº 6.814/17 observa-se o esforço dos legisladores em possibilitar uma maior aproximação da Administração Pública aos Administrados.

Além disso, o PL nº 6.814/17 incorporou outros procedimentos que ampliam o ambiente de interlocução entre a Administração e potenciais interessados, como por exemplo, o “Procedimento de Manifestação de Interesse”, disposto no art. 24 do referido projeto:

Art. 24. A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos, na forma de regulamento (BRASIL, 2017)

Esse procedimento, muito utilizado em projetos de desestatizações, possibilita que a Administração solicite à iniciativa privada a realização de estudos e projetos de interesse público. Vale dizer que, à luz da faceta da desburocratização, quanto maior a separação entre a formulação das políticas e a execução delas, mais aquele que executa desconhece o que se pretende, e mais os que as elaboram perdem o conhecimento dos problemas de quem executa.

Logo, o “Procedimento de Manifestação de Interesse”, agora previsto no procedimento licitatório das contratações orçamentadas, contribui para o destravamento na cadeia de relações produtivas público-privadas, incentivando uma maior interlocução entre esses dois agentes e garantindo maior eficiência às políticas da administração pública.

Ademais, o PL nº 6.814/17, em seu art. 25, introduz o “Diálogo Competitivo” como uma nova modalidade no procedimento licitatório. O projeto define:

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

XLI – diálogo competitivo: modalidade de licitação em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento do diálogo. (BRASIL, 2017)

Essa modalidade consiste em diálogos entre a Administração Pública e licitantes previamente selecionados e será utilizada em contratações em que o objeto esteja relacionado à: (i) inovação tecnológica, (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias ou (iii) possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado (BRASIL, 2017). Ou seja, o “Diálogo Competitivo” pressupõe objetos de alto nível técnico e de complexidade que escapa do conhecimento da Administração Pública.

Assim, novamente inserido na ótica da desburocratização como faceta do princípio da eficiência, o PL 6.814/17 prevê que os possíveis interessados fiquem responsáveis por desenvolver e apresentar alternativas capazes de atender as soluções que a Administração Pública procura, devendo os licitantes apresentar proposta final ao encerramento do diálogo, conforme o inciso VII do art. 29 do projeto.

Por fim, observa-se que o PL nº 6.814/17, ao incorporar procedimentos de diplomas legais anteriores e trazer outras inovações ao procedimento, no âmbito da flexibilização do procedimento licitatório, conseguiu ser bem-sucedido. As propostas contidas no projeto visam sanar os vícios relacionados ao apego excessivo ao formalismo, marcante na Lei nº 8.666, e em consonância à faceta da desburocratização, o projeto também procurou ampliar o ambiente de interlocução entre a administração pública e licitantes, no sentido de possibilitar maior aproximação da Administração Pública aos administrados.

## **5.2 O Projeto Lei 6.814/17 e a eficiência do procedimento licitatório**

O Projeto de Lei nº 6.814/17 também apresentou várias mudanças, principalmente em relação à Lei nº 8.666/93, objetivando conferir maior eficiência e celeridade ao procedimento licitatório.

No art. 15 do PL n° 6.814/17, onde estão dispostas as fases do processo de licitação, nota-se que o projeto incorporou a inversão das fases de julgamento e habilitação, advindas da Lei do Pregão e prosseguida no RDC. Com isto, o julgamento das propostas passa a ocorrer anteriormente à fase de habilitação, e a apresentação dos documentos de habilitação fica restrita apenas ao licitante detentor da proposta classificada em 1° lugar.

Na visão de que a eficiência da Administração exige e pede celeridade e presteza na prestação dos serviços, a presença dessas medidas no PL n° 6.814/17 visa conferir maior agilidade ao procedimento licitatório e, em consonância aos princípios da economicidade e produtividade, garante a economia de esforços e recursos à Administração.

O projeto também possibilita a “inversão da inversão”, ou seja, permite que a licitação ocorra nos moldes tradicionais, com a fase de habilitação precedendo a fase de julgamento. Essa hipótese é possível desde que esteja expressamente prevista no edital e o administrador realize as devidas motivações e explicita os benefícios decorrentes dessa escolha.

O PL n° 6.814/17, em seu art. 16, prevê a possibilidade de combinação dos modos de disputa aberto e fechado nas licitações. No modo de disputa aberto, os licitantes apresentam suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes. Já no modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes permanecem sigilosas até a data e hora designadas para que sejam divulgadas (BRASIL, 2017).

Assim, pode-se dizer que essas são medidas que evidenciam a preocupação dos legisladores em flexibilizar o procedimento licitatório. Visto que a produtividade se trata da otimização da relação entre o alcance dos fins e o emprego dos meios, a medida dá maior liberdade ao administrador, possibilitando que o processo se realize da forma mais adequada ao objeto de licitação, propiciando maior eficiência ao procedimento licitatório e condicionando o resultado mais vantajoso à Administração.

Na linha dos diplomas legais mais recentes que tratam sobre licitação, o PL n° 6.814/17, em seu art. 27, determina que “salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá uma fase recursal única, que se seguirá à habilitação do vencedor” (BRASIL,

2010). A medida faz com que os recursos referentes ao julgamento das propostas e à habilitação do vencedor sejam analisados em um único momento.

Nesse ponto, vale lembrar que ideia de eficiência, no que se refere à celeridade, impõe uma exigência de otimização da “relação tempo X custo X benefício” (BATISTA JÚNIOR, 2004). Dessa maneira, pode-se dizer que a medida, ao estabelecer a fase recursal única e apenas para o vencedor da licitação, garante maior agilidade no andamento do processo licitatório, maior economia durante o procedimento e melhores rendimentos à Administração Pública.

O capítulo II do PL n° 6.814/17 dispõe sobre a fase preparatória do processo licitatório. Vale ressaltar a atenção dada pelo legislador ao versar, em seu art. 16, sobre o planejamento nas compras públicas, especificando os elementos e considerações que devem estar presentes no ato convocatório. No que diz respeito à celeridade do procedimento, é válido destacar o inciso VIII do referido dispositivo, que dispõe o seguinte:

Art. 16. A fase preparatória é caracterizada pelo planejamento, devendo abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendendo:

VIII – a motivação circunstanciada das condições editalícias, tais como justificativa das exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio (BRASIL, 2017).

Assim, o dispositivo determina que as exigências de qualificação técnica, critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas devam estar expressamente motivadas nos editais. Considerando que a eficiência (*lato sensu*) se relaciona com a ideia de maximizar a prossecução do bem comum, o PL n° 6.814/17, com essa medida, procura evitar qualquer potencial restritivo, visando o alcance do maior número possível de participantes concorrendo nas licitações, o que por sua vez indica a defesa dos interesses comuns.

No que se refere ao avançado estágio tecnológico em que a sociedade se encontra atualmente, o PL n° 6.814/17 não poderia deixar de dispor sobre as possibilidades de utilização de tecnologias de informação no procedimento licitatório, bem como o incentivo a utilização de novas ferramentas que venham a surgir.

Dessa forma, o PL n° 6.814/17 traz a previsão de realização de licitações por meio de recursos de tecnologia da informação, suprindo defasagem observada na Lei n° 8.666/93. Segundo o projeto, um dos objetivos do processo licitatório é “incentivar a inovação tecnológica e o desenvolvimento socioeconômico” do país (BRASIL, 2017). Dessa forma, fica expresso, ao menos no diploma legal, o incentivo ao desenvolvimento da tecnologia, e a eficiência a ela inerente, para o campo das compras públicas no país.

Também no sentido de privilegiar a eficiência e celeridade nas licitações públicas, o PL n° 6.814/17 trata, em um título especial, dos procedimentos auxiliares das licitações e contratações públicas. O art. 59 determina os procedimentos auxiliares, os quais são: credenciamento, pré-qualificação, sistema de registro de preços e registros cadastrais.

Assim ao apresentar um capítulo para dispor especificamente sobre as normas gerais de cada um dos procedimentos auxiliares, o PL n° 6.814/17 consolidou e organizou os diplomas legais anteriores que já dispunham sobre procedimentos internos auxiliares que otimizam a utilização dos recursos por parte da administração pública e garantem maior eficiência no processo licitatório.

Portanto, pode-se dizer que o PL n° 6.814/17, no que se refere à eficiência e celeridade do procedimento licitatório, consolida as inovações e avanços alcançados ao longo da evolução legislativa, solucionando defasagens observadas na Lei n° 8.666/93 e trazendo outras inovações que conferem a melhor utilização dos recursos que fazem parte do procedimento licitatório e que trazem mais celeridade e presteza a esse processo.

### **5.3 O Projeto Lei 6.814/17 e a obtenção da proposta mais vantajosa**

No tocante a finalidade da licitação como forma de garantir a “seleção da proposta mais vantajosa para a Administração”, expressão essa cunhada na Lei n° 8.666/93, o PL n° 6.814/17, em seu art. 9° dispõe o seguinte:

Art. 9° O processo licitatório tem por objetivos:

I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública (BRASIL, 2017)

Pela análise desse dispositivo, observa-se que o legislador realizou uma pequena alteração na redação apresentada pela Lei n° 8.666/93, mas que expressa uma das mais relevantes mudanças quanto à concepção finalística do procedimento licitatório.

O legislador tornou expresso no texto legal a preocupação da Administração em não mais garantir a seleção da proposta mais vantajosa, mas sim a seleção da proposta que tenha melhores condições de gerar o resultado mais vantajoso para a Administração.

Dessa forma, nota-se que houve um esforço por parte dos legisladores pela transição do procedimento licitatório para um regime pautado no controle de resultados, típico da administração pública gerencial, e não mais apenas ao controle de procedimentos, como se verifica na Lei n° 8.666/93.

Entendendo que a produtividade, como uma das facetas da eficiência, diz respeito à necessidade da Administração Pública ser produtiva, proporcionando rendimentos e maximizando resultados, essa nova concepção de vantajosidade atrelada aos resultados avança no caminho da melhor prossecução possível do bem comum.

O PL n° 6.814/17, seguindo as tendências de inovações promovidas pela Lei n° 12.462/11, traz para as normas gerais de licitações novos mecanismos de remuneração do contratado, como os contratos de eficiência e a remuneração variável vinculada ao desempenho<sup>16</sup>.

Em relação ao contrato de eficiência, segundo o art. 5° do PL n° 6.814/17:

Art. 5° Para os fins desta Lei, consideram-se:

LI – contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de

---

<sup>16</sup> No que diz respeito à remuneração variável vinculada ao desempenho, faz-se interessante observar, na ótica da contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública, os critérios de medição de pagamentos instituídos pela Instrução Normativa n° 05/17. A IN n° 05/17, por meio do Instrumento de Medição de Resultados (IMR), antigo Acordo de Nível de Serviço (ANS). O IMR é um importante mecanismo na gestão para a aferição de qualidade, prazo e entregas, inclusive com regras de redimensionamento de pagamento, com base em indicadores objetivos, nos casos em que a contratada não produzir os resultados esperados.

despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada (BRASIL, 2017)

Assim, conforme o dispositivo, por meio do “contrato de eficiência”, o contratado assume a obrigação de reduzir despesas da Administração, sendo que sua remuneração passa a corresponder ao percentual da economia gerada pelo contratado. Nesses contratos, o critério de julgamento a ser utilizado será o de maior retorno econômico, que é o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço do licitante.

No que diz respeito às possibilidades de remuneração variável, o art. 108 do projeto dispõe que para a contratação de obras e serviços poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no edital e no contrato (BRASIL, 2017).

Vale mencionar, então, as inovações trazidas pelo PL n° 6.814/17 no que se refere aos regimes admitidos para a execução indireta de obras e serviços de engenharia. Além dos regimes de (i) empreitada por preço unitário, (ii) empreitada por preço global, (iii) empreitada integral, (iv) contratação por tarefa e (v) contratação integrada, já previstos na Lei n° 12.462/11, o projeto prevê dois novos regimes: a contratação semi-integrada e o fornecimento e prestação de serviço associado.

No que se refere especialmente aos regimes de contratação integrada e contratação semi-integrada<sup>17</sup>, o objeto da contratação abrange a totalidade das etapas das obras, serviços e instalações, sendo responsabilidade da contratada entregar a obra em condições de operação, transferindo ao contratado a responsabilidade de elaboração do projeto completo na íntegra, no caso da contratação integrada, ou apenas nas partes em que a *expertise* da contratada for essencial, nos casos da contratação semi-integrada. Assim a Administração confere o incentivo adequado para que o parceiro privado busque a forma e os

---

<sup>17</sup> O conceito legal de contratação semi-integrada está previsto no art. 5° do PL n° 6.814/17:

Art. 5° Para os fins desta Lei, consideram-se:

XXXI – Contratação semi-integrada: regime de contratação em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, com remuneração mista, em função dos quantitativos apurados em medições das prestações executadas ou em função das etapas de avanço da execução, conforme o caso; (BRASIL,2017).

meios mais eficientes para a prestação dos serviços, o que conseqüentemente resulta em uma margem de autonomia mais ampla em relação à concepção da prestação a ser executada.

Em relação a previsão de fornecimento e prestação de serviço associado, essa inovação trazida pelo PL n° 6.814/17 possibilita que, após o fornecimento do objeto pela contratada, essa se “responsabilize por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado” (BRASIL, 2017). Ou seja, esse instrumento estimula o responsável pela execução da obra zelar pela qualidade do objeto entregue, na medida em que ele próprio pode mantê-la por um prazo máximo de 5 anos. Logo essa medida constitui uma ferramenta de eficiência nos contratos administrativos, se aproximando novamente aos conceitos e as dinâmicas dos contratos de delegação.

Dessa forma, considerando que a produtividade, como faceta do princípio da eficiência, exige a otimização do emprego de recursos escassos e a obtenção de maior rendimento possível por parte da Administração, pode-se dizer que os novos mecanismos de remuneração incorporados pelo PL n° 6.814/17 configuram importantes instrumentos para o incentivo a eficiência nas contratações públicas e a obtenção de melhores resultados, uma vez que vinculam o dispêndio de recursos públicos à obtenção de vantagens efetivas à Administração.

Outro avanço do PL n° 6.814/17, no que diz respeito à obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, está em seu art. 13, § 5°. O dispositivo permite a possibilidade de o ato convocatório limitar o número de empresas consorciadas<sup>18</sup> para a execução do objeto de licitação, desde que o ato esteja devidamente motivado. Vale dizer que a grande quantidade de empresas consorciadas participando ao mesmo tempo na execução de um objeto de licitação, por vezes, implica maior pulverização de responsabilidades comprometendo os resultados obtidos pela Administração.

Nesse aspecto, considerando a ideia de que a faceta “produtividade” está primeiramente atrelada às finalidades sociais fixadas e não apenas ao aspecto da economia de recursos, essa alteração trazida pelo PL 6.814/17 caminha no sentido de alcançar melhores

---

<sup>18</sup> Segundo Mendes (1991, p. 98, *apud* MOTTA, 2002, p. 312), “consórcio é a associação de várias empresas técnicas, comerciais ou industriais, com o propósito de participarem de determinada concorrência. O pressuposto do consorciamento é que nenhuma das empresas isoladamente teria condições técnicas, capital, trabalho ou conhecimento específico para realizar o objeto licitado”.

resultados com a licitação. Mesmo que a restrição possa induzir a um possível aumento no preço dos contratos, a medida dá uma maior garantia em relação à eficiência e a entrega do resultado mais vantajoso à Administração Pública.

O PL 6.814/17 também avança no caminho da obtenção da proposta mais vantajosa ao tratar do seguro-garantia, que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado.

Segundo o art. 89, § 7º do PL 6.814/17:

Art. 89 § 7º - Em caso de contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá prever a obrigação da seguradora de, em caso de descumprimento do contrato pelo contratado, subrogar-se nos direitos e nas obrigações do contratado [...] (BRASIL, 2017)

III – a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente-anuente, e poderá:

- a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;
- b) fiscalizar a execução do contrato principal e atestar a conformidade dos serviços e dos materiais empregados no cumprimento dos prazos pactuados;
- c) realizar auditoria técnica e contábil;
- d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento (BRASIL, 2017)

Assim, a inovação ficou por conta da possibilidade, nos casos de contratação de obras e serviços de engenharia, de previsão de cláusula no edital que garanta a execução e a entrega do objeto de licitação por parte da seguradora. Dessa maneira, mesmo que a empresa contratada venha a não entregar o objeto licitado, a conclusão de uma obra, nesses casos, é garantida pela seguradora.

Por fim, pode-se dizer que, à luz da faceta da produtividade, o PL 6.814/17 vai ao encontro do princípio da eficiência, uma vez que a Administração passa a objetivar o alcance da plena eficácia do controle dos resultados e não mais apenas a obtenção das propostas mais vantajosas, como era previsto na Lei nº 8.666/93.

## 6 CONCLUSÃO

As compras públicas constituem uma manifestação fática do emprego regular dos recursos públicos, mobilizando vários setores importantes da economia e fomentando o desenvolvimento nacional, o que comprova a tamanha relevância do tema.

Observou-se ao longo da pesquisa que a Lei n° 8.666/93 desempenhou papel fundamental na construção dos conceitos e mecanismos em torno das licitações, principalmente no sentido de promover condições de maior uniformidade dos processos licitatórios, buscando, ao menos na norma, garantir a moralidade do procedimento.

Contudo, verificou-se que a eficácia do procedimento licitatório nem sempre é alcançada e que uma das razões para isso perpassa pelas deficiências técnicas e instrumentais contidas na Lei n° 8.666/93. Nesse aspecto, as principais críticas à Lei Geral de Licitações, de acordo com os vários autores referenciados nessa pesquisa, giram em torno de seu caráter excessivamente formalista e corretivo, que acaba por engessar o procedimento licitatório, e de sua caracterização como sendo um instrumento essencialmente voltado ao controle dos procedimentos e não aos resultados decorridos do mesmo.

Assim, faz-se importante observar que a legislação referente às licitações alcançou diversos avanços, mesmo que com os entraves da Lei n° 8.666/93, incorporando ao arcabouço legal vários diplomas complementares, como a Lei do Pregão, que obteve êxito no sentido de imprimir celeridade ao procedimento, e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), trazendo novos instrumentos que ampliaram a eficiência nas contratações.

Nesse sentido, visto o sucessivo desprestígio que vem sofrendo a Lei n° 8.666/93 e levando-se em consideração que, à medida que novos diplomas legais surgem, a Lei Geral de Licitações cai gradativamente em desuso, observou-se que o advento do Projeto de Lei Federal n° 6.814/17 surge como uma tentativa de consolidação das boas práticas licitatórias observadas ao longo da evolução legislativa, incorporando inovações procedimentais e buscando superar entraves à boa fluência dos contratos públicos.

Logo, retomando a hipótese explorada na pesquisa de que o Projeto de Lei n° 6.814/17 ao visar modernizar e flexibilizar os procedimentos licitatórios, evoluirá na busca da

obtenção da proposta mais vantajosa, conclui-se que a hipótese foi, de fato, confirmada. Entretanto, esse a modernização do diploma legal constitui apenas uma das formas de propiciar melhores condições ao alcance da proposta, ou melhor, do resultado mais vantajoso para a Administração Pública. Os diplomas legais referentes às licitações devem ser aplicados e operacionalizados com competência, pois a simples alteração legislativa não é capaz de eliminar comportamentos indesejáveis.

Dessa forma, o PL 6.814/17, ao estabelecer tanto objetivamente como principiologicamente que o processo licitatório se proporá a assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração, propôs em seu texto a utilização de procedimentos mais flexíveis e instrumentos mais modernos para garantir que o melhor resultado à administração efetivamente se concretizasse.

Sendo assim, durante a realização da pesquisa e à luz dos princípios da legalidade e da eficiência, considerando também suas respectivas facetas, foram identificadas as principais alterações contidas no PL 6.814/17 sob três ângulos distintos, mas que interligam entre si, são eles: a flexibilização, a eficiência e a obtenção da proposta mais vantajosa.

No que tange às alterações do PL 6.814/17 em relação a flexibilização do processo licitatório, constatou-se que o projeto avançou no sentido de mitigar a formalidade exacerbada do procedimento, garantindo que só aquilo que seja essencial faça parte do processo. Também foram incorporados instrumentos que ampliam o ambiente de interlocução entre a Administração Pública e licitantes, medida que se associa ao sentido da faceta desburocratização, levantada pelo autor Onofre Alves Batista Júnior.

Quanto a eficiência, pode-se dizer que o PL 6.814/17 se esforça principalmente na consolidação dos avanços alcançados ao longo da evolução legislativa, incorporando instrumentos que conferem maior celeridade ao processo licitatório, como a inversão de fases de habilitação e julgamento e a fase recursal única. O projeto também caminha no sentido de garantir maior produtividade ao procedimento, uma vez que permite a melhor adequação dos recursos aos fins desejados, como se verifica a partir da melhor instrução da fase preparatória e maiores possibilidades de variação e adequação do procedimento ao objeto licitado.

Por fim, no ângulo da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, ou melhor dizendo, na ótica da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração, constatou-se que a partir da previsão de utilização de instrumentos modernos como a remuneração variada, contratos de eficiência e novas modalidades de garantias, o legislador caminhou ao alcance da plena eficácia do controle dos resultados.

Portanto, essa talvez tenha sido a maior evolução constatada no PL n° 6.814/17, o enraizamento do conceito de que não basta, no processo de compras públicas, a persecução da proposta mais vantajosa. Muito mais importante que isso são os resultados obtidos pelo procedimento licitatório, e para isso faz-se necessário que as normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública prevejam procedimentos mais flexíveis, modernos e céleres que permitam efetivamente o alcance dos interesses públicos. Conclui-se então que o advento do PL n° 6.814/17 alcança tais objetivo.

## REFERÊNCIAS

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa** – 1 ed. Belo Horizonte: Mandamentos 2004.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Comentários ao PLS nº 559/2013. Modernização e atualização da Lei de Licitações e Contratos**; 2016; disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2017/01/modernizacao-e-atualizacao-da-Lei-de-Licitacoes-e-Contratos.pdf>

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 20ªed. rev. e atual. ECnº 48/ 2005. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 88-89

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del0200.htm). Acesso em 25 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **Instrução Normativa nº 02 de 30 de abril de 2008**. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em <<https://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/11%20%20IN%2002%2030-04-08.pdf/view>> Acesso em 10 junho 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.520 de 17 de julho de 2012**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm). Acesso em 20 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011**. Institui o Redime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; altera a Lei ° 10.683 e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm). Acesso em 17 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm). Acesso em 17 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei Federal 6.814, de 2017**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acesso em 23 de maio de 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23º ed. São Paulo: editora Atlas S.A., 2010.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 4. ed. São Paulo: MacGraw-Hill, 1979.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal; GUIMARÃES PEREIRA, César Augusto. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**. 12. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia na Licitações e Contratos**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Aspectos Destacados do Novo Regime de Licitações e Contratações das Estatais**; 2016; disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/aspectosdestacados-do-novo-regime-de-licitacoes-e-contratacoes-das-estatais>. Acesso em 29 de maio de 2017.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração variável e contratos de eficiência no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei 12.462/2011)**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº56, outubro de 2011.

SOUSA, Marcelo Rabelo de; GALVÃO, Sofia. **Introdução ao estudo do direito**. 4. Ed. Lisboa: Publicações Europa-América, 1998.