

Elaboração e desafios iniciais da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos

The making of the “Lei n. 14.133/2021” statute and its initial challenges

Elaboración y retos iniciales de la nueva Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos

Antonio Augusto Junho Anastasia

Mestre em direito pela UFMG, em 1990, e graduado em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em 1983. Foi professor de direito administrativo da Faculdade de Direito da UFMG, de 1993 a 2022. Atualmente é professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV), do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos (Unipac) e do Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos (Imepac). Foi secretário-executivo dos Ministérios do Trabalho e da Justiça, de 1995 a 2001; secretário de estado de diversas pastas no Governo de Minas Gerais; vice-governador do estado de Minas Gerais, de 2007 a 2010; governador do estado de Minas Gerais, de 2010 a 2014; senador da República por Minas Gerais, de 2015 a 2022. Ministro do Tribunal de Contas da União desde 2022.

Flávio Henrique Unes Pereira

Doutor e mestre em direito público pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Diretor titular do Departamento Jurídico da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp). Professor de mestrado profissional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Sócio do escritório Silveira e Unes Advogados. Foi assessor especial da Presidência do Supremo Tribunal Federal, assessor de ministro do Superior Tribunal de Justiça, assessor de ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Ex-presidente da Comissão Especial de Proteção de Dados, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB Federal). Foi assessor parlamentar no Senado Federal e na Câmara dos Deputados. No Governo de Minas (2011-2012), exerceu a função de secretário de Estado adjunto de Casa Civil e Relações Institucionais.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O ponto de ebulição da dicotomia entre o formalismo e o resultado; 3. Processo legislativo para além do procedimento: a concepção filosófica da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos; 4. Os primeiros anos da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativo; 4.1 Resistência à vigência plena: desconhecimento e medo de punição; 4.2 Lei nacional ou lei federal: entre detalhamento e inovação; 4.3 O extremo apego ao menor preço; 4.4 Um novo ambiente de gestão pública; 5. Conclusões; Referências.

RESUMO: O artigo analisa os desafios na transição da Lei n. 8.666/1993 para a Lei n. 14.133/2021, marco regulatório que busca modernizar a gestão pública brasileira, promovendo eficiência, flexibilidade e qualidade nas contratações. Examina os limites da legislação anterior, o processo de elaboração da nova lei e os obstáculos enfrentados em sua implementação, como a resistência de gestores, o debate sobre o detalhamento normativo e a persistência no critério do menor preço. A partir de uma abordagem crítica, discute o papel dos diversos atores institucionais na superação de barreiras culturais e estruturais, com vistas à construção de uma administração pública mais alinhada às demandas contemporâneas.

PALAVRAS-CHAVE: direito administrativo; direito constitucional; processo legislativo; licitações; contratos administrativos.

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction; 2. The boiling point of the dichotomy between formalism and results; 3. Law making process beyond procedure: the philosophical conception of the new statute; 4. The first years of the new statute; 4.1 Resistance to full implementation: lack of knowledge and fear of punishment; 4.2 National or federal law: between detail and innovation; 4.3 The extreme adherence to the lowest price; 4.4 A new public management environment; 5. Conclusions; References.

ABSTRACT: The article examines the challenges in the transition to new statute (“Lei n. 14.133/2021”), a regulatory framework aimed at modernizing Brazilian public management by promoting efficiency, flexibility, and quality in public procurement. It explores the limitations of the previous legislation, the process of drafting the new statute, and the obstacles encountered during its implementation, such as resistance from managers, debates over regulatory detail, and the persistence of the lowest-price criterion. Through a critical approach, it discusses the role of various institutional actors in overcoming cultural and structural barriers to build a Public Administration more attuned to contemporary demands.

KEYWORDS: administrative law; constitutional law; law making procedure; administrative contracts.

CONTENIDO: 1. Introducción; 2. El punto de ebullición de la dicotomía entre el formalismo y el resultado; 3. Proceso legislativo más allá del procedimiento:

la concepción filosófica de la nueva Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos; 4. Los primeros años de la nueva Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos; 4.1 Resistencia a la plena vigencia: desconocimiento y temor al castigo; 4.2 ¿Ley nacional o ley federal?: entre el detalle y la innovación; 4.3 La extrema adhesión al menor precio; 4.4 Un nuevo entorno de gestión pública; 5. Conclusiones; Referencias.

RESUMEN: El artículo analiza los retos en la transición de la Ley n. 8.666/1993 a la Ley n. 14.133/2021, un marco regulatorio que busca modernizar la gestión pública brasileña promoviendo eficiencia, flexibilidad y calidad en las contrataciones públicas. Examina las limitaciones de la legislación anterior, el proceso de elaboración de la nueva ley y los obstáculos enfrentados en su implementación, como la resistencia de los gestores, el debate sobre el detalle normativo y la persistencia en el criterio del menor precio. A partir de un enfoque crítico, discute el papel de los diversos actores institucionales en la superación de barreras culturales y estructurales, con vistas a la construcción de una Administración Pública más alineada con las demandas contemporáneas.

PALABRAS CLAVE: derecho administrativo; derecho constitucional; proceso legislativo; licitaciones; contratos administrativos.

1. Introdução

Sem contrato administrativo não há funcionamento da administração pública. Em uma estrutura institucional como a brasileira, na qual a Constituição fez uma série de promessas de que o Estado atuaria para promover melhorias para a população, o estudo e o aprimoramento das contratações públicas torna-se essencial.

A gestão pública brasileira enfrenta desafios relacionados à modernização e à eficiência dos seus processos, especialmente no campo das licitações e contratos administrativos. Não é exagero afirmar-se que esses problemas foram diagnosticados logo nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.666/1993. Embora a antiga lei tenha sobrevivido à reforma administrativa da década de 1990, seus instrumentos se mostraram insuficientes para lidar com a crescente complexidade e o dinamismo das demandas sociais e econômicas contemporâneas. Com efeito, o advento da Lei n. 14.133/2021 representa um marco regulatório que busca reposicionar o Estado brasileiro na direção de uma gestão pública mais moderna, ágil e eficiente.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos introduz uma série de inovações normativas que visam romper com práticas ultrapassadas. Sua proposta é simplificar procedimentos, ampliar a discricionariedade fundamentada dos gestores públicos e valorizar critérios de julgamento que transcendem a mera busca pelo menor preço. Contudo, a transição para esse novo modelo normativo não se deu sem percalços. Resistências culturais, estruturais e institucionais têm dificultado a implementação plena da legislação, suscitando um ambiente de incertezas e debates sobre a efetividade das mudanças introduzidas.

Este trabalho propõe-se a analisar os principais aspectos que marcaram a confecção e os primeiros anos de vigência da Lei n. 14.133/2021. No primeiro capítulo, examina-se a transição legislativa, com ênfase no ambiente de dicotomia criado pela Constituição e na inadequação prática e filosófica da Lei n. 8.666/1993. No segundo capítulo, trata-se do processo legislativo que originou a nova lei, mas com o foco no movimento reformista que buscou redesenhar a administração pública ao conferir mais autonomia aos gestores, abandonar o apego ao formalismo e fomentar uma cultura administrativa mais eficiente e menos burocrática. No terceiro capítulo, analisam-se três desafios concretos enfrentados na implementação da nova lei: (i) a resistência à sua plena vigência, muitas vezes motivada pelo desconhecimento técnico e pelo receio de punições por órgãos de controle; (ii) o debate sobre o detalhamento de suas disposições e o impacto disso na autonomia dos entes subnacionais; e (iii) a permanência de práticas centradas na busca pelo menor preço, em detrimento da qualidade das contratações públicas.

Ao articular esses três eixos, o artigo busca compreender por que foi editada a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e como está a transição para o novo regime jurídico.

Mais do que uma simples análise normativa dos dispositivos da lei ou uma descrição ponto a ponto dos eventos do processo legislativo, propõe-se um debate sobre o papel da cultura administrativa brasileira na implementação de mudanças estruturais. Oferece-se um debate crítico sobre os papéis desempenhados na implementação da nova lei pelos diversos atores institucionais, desde o Poder Legislativo na elaboração da lei, passando pela aplicação no âmbito do Poder Executivo, até a fiscalização pelos tribunais de contas e pelo Poder Judiciário. Em última análise, busca-se compreender como esses elementos interagem e quais são os obstáculos culturais e estruturais que precisam ser superados para que a Lei n. 14.133/2021 alcance sua potencialidade transformadora.

Ao articular as dimensões legislativa, administrativa e de controle, este trabalho busca contribuir para o aprofundamento do estudo sobre o sistema brasileiro de contratações públicas e provocar reflexões sobre os caminhos para a construção de uma administração pública mais eficiente e alinhada às demandas da atualidade.

2. O ponto de ebulição da dicotomia entre o formalismo e o resultado

A Constituição de 1988 é resultado de uma afluência de fatores históricos, políticos, filosóficos, institucionais e sociais que desembocaram em um ecossistema no qual se clamava pela melhoria do país. A mobilização da sociedade civil e a convergência política pelo consenso democrático conceberam uma nova ordem estatal comprometida com a promoção do bem-estar social por meio da garantia de direitos individuais, sociais, políticos, econômicos e culturais.

Por essa razão, o texto constitucional incorporou demandas históricas por igualdade, dignidade e justiça social ao apresentar um amplo e ambicioso rol de direitos e garantias fundamentais. Educação, saúde, moradia, trabalho e proteção ao meio ambiente são apenas alguns dos direitos que devem ser assegurados pela atuação do Estado. Essa promessa constitucional tem origem em uma concepção programática, na qual a Constituição não apenas estabelece regras de organização, mas também projeta um poder público garantidor de direitos e promotor de transformações estruturais. Com efeito, o constituinte foi generoso com as políticas públicas e com as exigências de que a atividade administrativa seja amparada pelo objetivo fundamental de oferecer à população acesso amplo a serviços de qualidade.

Ao mesmo tempo, todavia, a transição democrática se preocupou com os abusos ocorridos no regime anterior e criou mecanismos rigorosos de controle sobre todas as etapas da atividade estatal. Essa severidade pode ser observada em diferentes esferas, como o controle administrativo, o controle legislativo, o controle judicial e, sobretudo, o controle exercido pelos tribunais de contas. Se por um lado essas camadas adicionais de supervisão asseguram a boa gestão dos recursos públicos, por outro, impõem uma série de mecanismos que pode dificultar a execução de projetos estratégicos.

Assim, revela-se que a ampla gama de direitos e melhorias previstas na Constituição contrastou com a rigidez dos sistemas de controle estabelecidos para a atuação do poder público. A Constituição “impôs o desafio de consolidação

da democracia brasileira, ao estimular a participação cidadã e o aumento da porosidade do Estado para a definição e o cumprimento de suas funções, em um ambiente institucional marcado pela tradição autoritária e paternalista, a par de múltiplas clivagens sociais” (Vilhena, 2010).

Criou-se um cenário de dicotomia constante na administração pública brasileira: como garantir o que prevê a Constituição sem descumprir os procedimentos e as exigências do controle estritamente regulamentados?

Na prática, isso frequentemente resulta em dois cenários problemáticos: a excessiva preocupação com o cumprimento formal dos procedimentos, que muitas vezes paralisa a administração pública e posterga a entrega de políticas públicas essenciais; e a insegurança jurídica gerada pelas dúvidas na interpretação da lei e pelo ativismo dos órgãos de controle, que produziram um ambiente de incerteza para gestores públicos, que frequentemente evitam tomar decisões por medo de sanções.

Informada por esse dilema, surgiu na alvorada da Constituição a Lei n. 8.666/1993, para regulamentar as licitações e contratos administrativos no Brasil. Como toda lei, a recém revogada lei de licitações é fruto do seu tempo, isto é, dos primeiros cinco anos de nova ordem constitucional – período no qual as instituições ainda estavam aprendendo a lidar com a dicotomia entre o procedimento formal rígido e a necessidade de executar políticas públicas de qualidade. Essa cronologia tem implicações relevantes para se compreender o caráter da citada lei, que buscou implementar os princípios constitucionais de legalidade, isonomia e eficiência, porém, não deixou de refletir a visão burocrática predominante naquele momento histórico, marcada por um rígido formalismo procedimental.

Na realidade, a Lei n. 8.666/1993 respondeu à desconfiança crescente em relação à capacidade do Estado de garantir a lisura nas compras públicas (Alves, 2017, p. 530), e, assim, optou por consolidar uma estrutura legal que priorizava o controle formal em detrimento da celeridade e da adaptabilidade nas contratações públicas. Então, o texto da lei detalhava minuciosamente os passos necessários para a realização de licitações, desde a abertura do certame até sua adjudicação e sua execução contratual. Analogamente, a lei reforçou o controle externo e interno sobre os contratos administrativos, integrando a cultura de fiscalização pormenorizada que permeou a administração pública brasileira. Essas características ampliaram o espaço para a expansão da atuação dos órgãos de controle e impuseram desafios à administração pública, como o aumento da insegurança jurídica para gestores que lidam com situações complexas ou atípicas.

Isto é, a abordagem da Lei n. 8.666/1993 buscava evitar fraudes e desvios, um objetivo alinhado ao contexto político pós-ditadura, no qual a transparência e a moralidade administrativa eram demandas centrais. No entanto, a rigidez procedimental trouxe consigo o risco de tornar os processos excessivamente morosos e de dificultar a efetivação de políticas públicas ágeis e adaptadas às necessidades da sociedade. Por ter sido concebida para coibir abusos, a lei contribuiu para empurrar a dicotomia da Constituição de 1988 para o lado do formalismo, pois, enquanto os direitos programáticos exigiam respostas rápidas e inovadoras, o arcabouço procedimental da lei impunha um ritmo mais lento e rigidamente controlado à administração pública.

Nesse contexto, é importante ressaltar que a Lei n. 8.666/1993 foi promulgada dois anos antes da introdução do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado em 1995, que instaurou os pilares da chamada reforma gerencial no Brasil. Esse relevante marco na administração pública brasileira teve o condão de puxar o pêndulo para o lado das políticas públicas em busca de realizar a administração por resultados, mais voltada à eficiência, resultados e flexibilização das práticas administrativas (Bresser-Pereira, 1996, p. 10). Com efeito, a lei se tornou emblemática do modelo burocrático que seria questionado e combatido pela lógica gerencialista.

O tensionamento entre a mudança de paradigma da Administração e a obsolescência da Lei n. 8.666/1993 ficou evidente em situações que demandavam agilidade, como crises econômicas e emergências, nas quais as regras rígidas da lei dificultaram respostas céleres por parte do Estado. Por esse motivo, a partir da reforma gerencial, o sistema de compras públicas foi modificado: (i) por inúmeras modificações parciais no texto da lei; (ii) por interpretações do Poder Judiciário e dos tribunais de contas; (iii) pela regulamentação criativa de dispositivos da lei; e (iv) pela edição de leis esparsas, como a do pregão (Lei n. 10.520/2002) e a do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei n. 12.462/2011). Lamentavelmente, a fragmentação normativa resultante de dezenas de alterações legais, de decisões judiciais e controladoras oscilantes e da proliferação de regulamentações infralegais acumulou-se como uma bola de neve em um sistema cada vez mais complexo, oneroso e inseguro.

Destarte, a aplicação da Lei n. 8.666/1993, ao longo de três décadas, revelou limitações práticas significativas. Finalmente, a combinação entre o apego ao formalismo e a complexidade, onerosidade e a insegurança do arcabouço normativo gerou uma avalanche administrativa: a paralisação das decisões administrativas e a ineficiência na entrega de resultados à sociedade. Essa realidade é marcada pelo que se pode chamar de dogma do procedimento

sobre o resultado, uma prática que prioriza a observância estrita das regras formais em detrimento da eficiência e da finalidade pública.

Para muitos gestores públicos, o sucesso de uma contratação estava vinculado exclusivamente à observância das normas processuais, mesmo que o resultado não atendesse ao interesse público (Anastasia, 2022). Esse amor ao formalismo, fruto de uma cultura de receio quanto às sanções impostas por eventuais erros procedimentais, contribui para o fenômeno conhecido como “apagão das canetas”. Nesse cenário, gestores se abstêm de tomar decisões, preferindo aguardar orientações detalhadas ou, em casos extremos, a autorização judicial para agir. Como bem resumido pelo jurista argentino Roberto Dromi, em sua irônica descrição do Código do Fracasso: “art. 1º: não pode; art. 2º: em caso de dúvida, abstenha-se; art. 3º: se é urgente, espere; art. 4º: sempre é mais prudente não fazer nada” (Dromi, 1995, p. 35).

Essa mentalidade sublinha bem a incompatibilidade entre a concepção da Lei n. 8.666/1993 e a realidade contemporânea. A ausência de equilíbrio entre controle e autonomia decisória fez proliferar a figura do gestor infantilizado, que, temeroso das consequências de suas ações, prefere manter-se inerte. Por essa razão, o estágio final da “Era 8.666” foi caracterizado: (i) pela insatisfação da população com obras e serviços essenciais frequentemente atrasados ou interrompidos devido à relutância dos gestores em aprovar etapas ou lidar com imprevistos contratuais; e (ii) pela acomodação da Administração à espera do conforto da decisão judicial que autorizasse o gestor a fazer algo, que ordenasse o que fazer, e/ou, em último caso, que lhe determinasse como fazer. Diante de todo esse cenário, a necessidade de modernização legislativa tornou-se incontornável.

3. Processo legislativo para além do procedimento: a concepção filosófica da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Mais do que o sequenciamento procedimental e as discussões regimentais, o processo legislativo que originou a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos foi muito marcado por questões filosóficas que informaram a sua elaboração. A partir do reconhecimento da inviabilidade de manutenção do sistema que privilegiava o formalismo em vez do resultado, surgiu um movimento reformista que se destacou na 54ª e na 55ª legislaturas do Congresso Nacional, cuja atuação transcendeu a simples alteração das regras de licitações e contratos administrativos no Brasil.

O ponto de inflexão inicial para essa transformação pode ser identificado na Lei n. 13.129/2015, que modificou a Lei n. 9.307/1996, que regula a arbitragem no Brasil. A inclusão do setor público no regime da arbitragem ilustrou que o interesse público pode ser compatível com a flexibilidade na busca por soluções eficientes. Esse avanço representou um marco ao admitir que a Administração poderia adotar instrumentos mais dinâmicos e efetivos, desde que em observância aos princípios constitucionais.

O reconhecimento de que a indisponibilidade do interesse público não pode ser vista como um dogma foi a base para uma série de reformas legislativas mais amplas, que se relacionam intrinsecamente com a reformulação do marco normativo das licitações e dos contratos administrativos. São frutos desse esforço legislativo: a Lei n. 13.303/2016 (Lei das Estatais), que introduziu novas regras para empresas públicas e sociedades de economia mista; a Lei n. 13.655/2018 (que modificou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; Lei da Segurança Jurídica), que reconheceu a importância da boa-fé, da motivação adequada e da previsibilidade como pilares para uma gestão pública eficiente; e a reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 14.230/2021), que restringiu punições a situações caracterizadas por dolo, má-fé ou fraude.

Essas alterações legislativas partiram do reconhecimento de que a administração pública enfrentava paralisia decisória, frequentemente atribuída ao receio dos gestores públicos de incorrerem em sanções desproporcionais. O novo paradigma passou a confiar mais no gestor público, proporcionando instrumentos e autonomia para que ele pudesse planejar, implementar e executar políticas públicas.

Nesse sentido, a Lei n. 14.133/2021 reflete uma transição de mentalidade: o foco deslocou-se do mero cumprimento formal das regras para uma atuação orientada a resultados, com mais liberdade para o agente conceber, empreender e executar contratos administrativos. Por essa razão, reformar o marco legal das licitações não era apenas uma questão de ajustes técnicos; havia uma necessidade simbólica de uma nova lei para consolidar o novo modelo de gestão pública. Ainda que muitos dispositivos sejam inspirados em leis preexistentes, o diferencial está na sua estrutura lógica, que privilegia o planejamento e o resultado. Sua concepção complementa uma mudança filosófica no entendimento da administração pública, por meio da qual se busca adotar um regime mais flexível e orientado a resultados.

Com efeito, a promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos marca mais do que uma mudança normativa: simboliza o início de uma

nova era das contratações públicas brasileiras. Sai o punitivismo excessivo e entra o sancionamento de irregularidades qualificadas; saem as amarras burocráticas e entra o incentivo à atuação proativa do gestor público. Essa transformação será fundamental para se promover a confiança no gestor público e se assegurar que os contratos administrativos sejam instrumentos eficazes para a realização de políticas públicas, a melhoria do bem-estar social e o desenvolvimento nacional.

Nada obstante, a implementação plena da lei exigirá não apenas a adoção de novos procedimentos administrativos, mas também uma mudança cultural abrangente, capaz de transformar a dinâmica entre a administração pública e os órgãos de controle. Para que a nova lei alcance seus objetivos, é fundamental que haja um esforço conjunto e coordenado, de modo a alinhar as práticas administrativas, como a atividade de fiscalização, às expectativas do interesse público.

Nesse contexto, a Lei n. 14.133/2021, segue a linha principiológica de sua irmã, a Lei da Segurança Jurídica, ao incorporar uma postura de tolerância ao erro que não seja grave, nem qualificado por má-fé ou dolo. Esse direcionamento intencional tem como objetivo imediato romper com a paralisia decisória e com as punições desproporcionais, e tem como meta mediata uma mudança cultural: a tolerância ao erro deve ser acompanhada de um esforço conjunto entre administração pública e controle externo. Compete a ambos a construção de um ambiente de confiança mútua que, de um lado, exige dos administradores um trabalho mais elaborado, de completude na análise das circunstâncias e de robustez na motivação dos atos, mas que, de outro, modifica a função do fiscalizador em contextos complexos e de incerteza, convidando-o a colaborar no ciclo das políticas públicas (Pereira, 2015). Ou seja, é essencial que os órgãos de controle também se adequem a essa realidade, ajustando seu papel de maneira a transitar de uma postura predominantemente sancionadora para uma atuação mais colaborativa e orientadora.

Os órgãos de controle, ao atuar como aliados na elaboração e na execução de políticas públicas, podem não apenas prevenir irregularidades, mas também fomentar boas práticas e apoiar a eficiência administrativa (Sundfeld, 2021). Essa mudança de papel fortalece a capacidade do Estado de atender ao interesse público, ao reconhecer que a gestão pública deve ser avaliada por sua boa-fé e compromisso com resultados, e não apenas pela aderência estrita a formalidades – que são precisamente os fundamentos filosóficos do novo marco legislativo.

Ademais, um dos pilares centrais da Lei n. 14.133/2021 é a valorização do planejamento como elemento essencial da atividade administrativa. Planejar não é apenas cumprir-se uma formalidade, mas sim criar-se condições para que os gestores públicos possam tomar decisões bem fundamentadas, embasadas na realidade dos fatos e ajustadas às circunstâncias concretas (Corrêa, 2007).

Para o gestor público, o planejamento é um instrumento que lhe permite antever riscos, prever recursos necessários e alinhar objetivos aos resultados esperados (Anastasia, 2006). Na prática, porém, os gestores frequentemente enfrentam situações de imprevisibilidade, sobrecarga de demandas e limitações orçamentárias. A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – novamente demonstrando que tem o mesmo DNA da Lei da Segurança Jurídica – reconhece essa realidade ao conferir ao planejamento um papel central, incentivando que ele seja realista, adaptável e pragmático, em vez de meramente formal e burocrático.

Um planejamento efetivo exige um foco constante nos fatos e nas circunstâncias que cercam cada situação específica. A nova lei incentiva que os gestores considerem em suas decisões: as condições econômicas, sociais e regionais que possam influenciar a execução do contrato; a viabilidade técnica; a projeção dos custos e dos benefícios; e a identificação e a mitigação de riscos, tanto para a Administração quanto para os contratados.

Isso porque, embora necessária, a integração entre planejamento e orçamento não é suficiente para se alcançarem os resultados desejados no âmbito das políticas públicas. Planejar a visão macro providenciada pelas peças orçamentárias foi importante nos primeiros passos da consolidação da reforma administrativa (Corrêa, 2007), porém agora busca-se um passo na direção do micro, e isso só pode ocorrer se o planejamento alcançar os contratos administrativos.

O planejamento no âmbito do contrato administrativo representa uma das mais importantes fronteiras a serem cruzadas para a modernização da administração pública. É por meio do contrato administrativo que o Estado viabiliza a prestação de serviços públicos e a execução das políticas públicas demandadas pela sociedade, sendo este o instrumento central que conecta as necessidades da população às ações concretas da Administração. A ausência de um planejamento adequado compromete não apenas a eficiência dessas contratações, mas também a capacidade do Estado de atender com qualidade e celeridade às demandas sociais.

Além disso, ao consagrar o planejamento como parte essencial das licitações, a nova lei promove uma maior segurança jurídica. Decisões tomadas com

base em estudos prévios bem elaborados, como os planos anuais de contratações, ganham força e legitimidade, reduzindo o risco de questionamentos por órgãos de controle. A boa execução de contratos administrativos depende de estudos preliminares robustos, análises de viabilidade e um acompanhamento contínuo. Cruzar essa fronteira significa priorizar um Estado que pensa antes de agir, garantindo maior segurança jurídica, eficiência na alocação de recursos e resultados mais satisfatórios para a população. O planejamento adequado permite uma maior adequação prática, alinhando as aquisições públicas às reais necessidades da Administração e à disponibilidade de recursos.

Portanto, a mudança cultural necessária para a implementação da nova lei passa pela aproximação e cooperação entre administração e controle. Enquanto o planejamento confere maior previsibilidade e eficiência às ações administrativas, os órgãos de controle devem atuar como parceiros orientadores, em vez de meros fiscalizadores punitivos. Dito de outro modo, os tribunais de contas devem priorizar o apoio técnico, a análise da boa-fé e a compreensão dos limites práticos enfrentados pelos gestores. Essa interação é essencial para se consolidar uma administração pública que valorize o mérito das decisões e reconheça o peso das circunstâncias concretas em que foram tomadas.

Embora seja cedo para se fechar um diagnóstico, os primeiros anos de vida da Lei n. 14.133/2021 demonstram que não será simples realizar-se a ruptura idealizada no processo legislativo.

4. Os primeiros anos da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos

A aplicação concreta da Lei n. 14.133/2021, em seus primeiros anos, enfrentou desafios significativos, que refletem tanto as barreiras culturais e estruturais da administração pública brasileira quanto os avanços que a nova legislação busca concretizar. Destacam-se os principais problemas identificados: a resistência à vigência plena da nova lei, o debate sobre seu caráter federal e o extremo apego ao menor preço.

4.1 Resistência à vigência plena: desconhecimento e medo de punição

O primeiro e mais evidente desafio foi a resistência dos gestores públicos à entrada em vigor da nova lei. Essa resistência tem suas raízes em dois fatores

principais: o desconhecimento técnico sobre as mudanças introduzidas e o temor de punições decorrentes de erros no uso das novas regras.

A lei rompe com práticas arraigadas e introduz ferramentas que exigem um novo olhar sobre planejamento, gestão e controle. Contudo, o receio de enfrentar o rigor dos órgãos de controle impede muitos gestores de abraçarem as novas possibilidades. Essa paralisia administrativa não é novidade no Brasil, onde a cultura do formalismo tem sido utilizada como escudo para se evitarem ações com medo de punições. Na prática, muitos gestores prefeririam seguir o modelo antigo, mais seguro, mesmo que seja menos eficiente e menos adequado às demandas contemporâneas.

Antevendo isso, o Congresso Nacional concedeu um regime de transição de dois anos para que todos pudessem se adaptar à nova legislação. Durante esse período, os gestores que se considerassem aptos a utilizar os instrumentos da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos poderiam fazê-lo, enquanto aqueles que se sentissem inseguros poderiam seguir promovendo as contratações pelas regras da Lei n. 8.666/1993.

Todavia, a resistência ao novo foi maior ainda. No dia 31 de março de 2023, véspera do aniversário de dois anos da nova lei, foi editada medida provisória prorrogando a transição até o final de 2023. A prorrogação foi definitivamente adotada pela Lei Complementar n. 198/2023, e, com isso, os adeptos da resistência à mudança teriam mais nove meses de uso dos diplomas anteriores.

Paralelamente a esse debate, o Parecer 6/2022, da Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia-Geral da União, propôs orientação normativa no sentido de que o gestor poderia manifestar interesse em promover a contratação por meio da Lei n. 8.666/1993, ainda na fase interna, e que, se isso fosse feito, o processo licitatório seria regido pela lei anterior, mesmo que essa tivesse sua vigência encerrada:

A expressão legal ‘opção por licitar ou contratar’, para fins de definição do ato jurídico estabelecido como referência para aplicação da ultratividade da legislação anterior, deve ser a manifestação pela autoridade competente, ainda na fase preparatória, que opte expressamente pela aplicação do regime licitatório anterior (Lei n. 8.666/1993, Lei n. 10.520/2002 e Lei n. 12.462/2011). (Brasil, 2023)

O parecer foi objeto de debate no Tribunal de Contas da União (TCU), que decidiu por utilizar a publicação do edital como marco para definir o momento em que ainda se poderia realizar contratação pelas leis antigas:

9.21. os processos licitatórios e os de contratação direta nos quais houve a “opção por licitar ou contratar” pelo regime antigo (Lei n. 8.666/1993, Lei n. 10.520/2002 e arts. 1º a 47-A da Lei n. 12.462/2011) até a data de 31/3/2023 poderão ter seus procedimentos continuados com fulcro na legislação pretérita, desde que a publicação do Edital seja materializada até 31/12/2023;

9.22. os processos que não se enquadrarem nas diretrizes estabelecidas no subitem anterior deverão observar com exclusividade os comandos contidos na Lei n. 14.133/2021;

9.23. a expressão legal “opção por licitar ou contratar” contempla a manifestação pela autoridade competente que opte expressamente pela aplicação do regime licitatório anterior (Lei n. 8.666/1993, Lei n. 10.520/2002 e Lei n. 12.462/2011), ainda na fase interna, em processo administrativo já instaurado. (Brasil, 2023)

Por meio dessa decisão, o TCU firmou a interpretação da nova lei compreendendo o receio dos gestores, porém prestigiando o trabalho do Congresso Nacional, que promoveu a reforma no sistema de contratações. É o que se desprende do voto do ministro Augusto Nardes, relator do processo, que reconheceu ser “natural que exista um certo temor pela utilização de novidades. Contudo, essa fase somente será superada com a utilização prática da nova lei”, mas frisou a necessidade de se coibir a “possibilidade de alguns órgãos e entidades públicos continuarem a utilizar as antigas leis de licitação por prazo indeterminado, o que acabaria por ‘eternizar’ o uso da Lei n. 8.666/1993” (Brasil, 2023).

4.2 Lei nacional ou lei federal: entre detalhamento e inovação

Durante o processo legislativo, houve debate sobre possíveis violações à competência dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, mas o consenso foi alcançado com a demanda dos próprios entes subnacionais por um texto mais detalhado. Esse movimento foi impulsionado pela busca do conforto que as minutas da Advocacia Geral da União conferem aos gestores locais. O resultado disso foi uma lei que parece mais nacional do que federal, com quase duzentos artigos, muitos deles que reproduzem diretamente trechos de regulamentos infralegais do Poder Executivo Federal⁷¹ e acórdãos do Tribunal de Contas da União⁷².

71 Por exemplo, as disposições da Lei de Licitações e Contratos Administrativos sobre o Sistema de Registro de Preços espelham em grande parte o Decreto n. 9.488/2018.

72 Por exemplo, as disposições sobre matriz de riscos (Acórdão n. 1.510/2013 – Plenário), imposição de práticas de planejamento, gestão de riscos e melhor governança nas contratações públicas (Acórdão n. 2.622/201 – Plenário), dentre outras (Zymler *et al.*, 2021).

Embora o detalhamento ofereça uma base normativa robusta, ele também apresenta riscos à criatividade e à inovação na administração pública. Experiências anteriores, como o surgimento do credenciamento em Minas Gerais, mostram como abordagens locais podem contribuir com soluções efetivas que eventualmente são incorporadas ao sistema nacional. A uniformidade excessiva, no entanto, pode sufocar essas iniciativas.

A solução está em se incentivarem os gestores a explorar as possibilidades abertas pela nova lei. Muitos dispositivos exigem regulamentação local e será nesse espaço que as boas práticas e as experimentações razoáveis florescerão. A criatividade não deve ser vista pelo controle externo como um desvio, mas como uma forma de se aprimorarem a eficiência e a efetividade das contratações públicas.

4.3 O extremo apego ao menor preço

A persistência na utilização do critério do menor preço nas contratações públicas representa um entrave significativo. A nova lei autoriza o uso de outros critérios de julgamento, como técnica e preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, desde que adequados ao objeto da contratação. No entanto, gestores e órgãos de controle frequentemente hesitam em utilizar essas alternativas, priorizando o critério de menor preço, mesmo quando ele não é o mais vantajoso para a Administração. Essa resistência deriva de uma visão reducionista das finanças públicas, que privilegia o gasto mínimo em detrimento do custo-benefício a longo prazo. Embora a lei ofereça ao gestor a possibilidade de motivar escolhas baseadas em critérios qualitativos, os agentes fiscalizadores exigem que sempre se considere o critério quantitativo.

Isso não ocorre apenas na definição de critérios para aferição da melhor proposta. Um exemplo emblemático é a interpretação do art. 59 da Lei n. 14.133/2021, que foi concebido para simplificar os critérios de desclassificação das propostas na fase de julgamento. O artigo prevê cinco hipóteses distintas, dentre as quais se incluem as propostas com preços inexequíveis (inciso III) e as propostas cuja exequibilidade não for demonstrada (inciso IV). Complementarmente, o dispositivo estabelece um critério objetivo para o preço inexequível, qual seja, quando os valores forem inferiores a 75% do valor orçado (§ 4º), e abre uma exceção para a realização de diligências para aferir a exequibilidade das propostas, quando esta não tiver sido demonstrada (§ 2º). Ou seja, no caso do inciso IV, há um critério fixado, sem espaço para discussão, e no caso do inciso III, é possível uma análise subjetiva.

No entanto, algumas interpretações equivocadas têm gerado mais entraves burocráticos, contrariando a intenção original do legislador. Surgiu um entendimento, acolhido inclusive em julgados do Tribunal de Contas da União (Brasil, 2024b), no sentido de que, mesmo quando ultrapassado o critério objetivo fixado na lei, é possível a realização de diligências para se demonstrar a exequibilidade da proposta:

O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei n. 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da referida lei. (Brasil, 2024)

Esse fenômeno não é novo no ordenamento jurídico brasileiro e reflete uma cultura de litígio e de questionamento de regras claras e objetivas. O critério objetivo foi estabelecido porque o legislador entendeu que, nesse caso, o valor a ser despendido não é o mais relevante. Compreendeu-se que se um contratante oferece um desconto maior do que 25% do preço orçado, sua proposta deve ser desqualificada por uma presunção legal de que se o planejamento estabeleceu uma diretriz financeira adequada, um valor tão discrepante haveria de comprometer a execução e não atenderia ao interesse público.

Esse “fetiche” pelo menor preço prejudica a aplicação da Lei n. 14.133/2021 e prejudica processos licitatórios ao incluir novas etapas de diligências desnecessárias na visão do legislador. Essa burocratização do procedimento é precisamente o que a nova lei buscou evitar. O texto trouxe um critério objetivo, de simples compreensão, que determinou aos agentes prosseguirem com a licitação em busca da melhor proposta, ainda que esta não fosse a financeiramente menos dispendiosa.

4.4 Um novo ambiente de gestão pública

Os desafios identificados revelam a complexidade da transição para o novo regime de licitações e contratos. Apesar das dificuldades, a Lei n. 14.133/2021 traz uma oportunidade única de modernizar a administração pública, promovendo mais eficiência, flexibilidade e inovação.

Para que isso ocorra, é indispensável que os órgãos de controle compreendam o novo ambiente jurídico e atuem em consenso com a Administração, garantindo segurança para os gestores e promovendo a aplicação de boas práticas. A defesa do bom gestor, a redução do litígio desnecessário e o combate ao

“furor querelante” são fundamentais para se alcançar o equilíbrio entre controle e eficiência.

A nova lei simboliza a possibilidade de se sepultar a insegurança jurídica que paralisou a Administração por décadas, dando aos gestores a capacidade de identificar, motivar e implementar soluções com confiança e responsabilidade. Trata-se de uma mudança cultural que exige esforço conjunto e promete resultados transformadores para o setor público brasileiro.

5. Conclusões

O artigo buscou entender as razões da edição da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos por meio da compreensão sobre os principais aspectos que marcaram a confecção e os primeiros anos de vigência da Lei n. 14.133/ 2021.

No primeiro capítulo, analisou-se a evolução histórica e os desafios da Lei n. 8.666/1993, no contexto da Constituição de 1988 e da administração pública brasileira.

Concluiu-se que: (i) a Constituição estabeleceu um equilíbrio difícil entre a promoção de direitos programáticos e o controle rígido das atividades estatais, o que impactou diretamente a execução das políticas públicas; (ii) a Lei n. 8.666/1993 priorizou o formalismo e a prevenção de fraudes, mas tornou os processos burocráticos, lentos e incapazes de responder rapidamente às demandas sociais contemporâneas; (iii) alterações parciais e leis esparsas criaram um sistema confuso e inseguro para gestores públicos, dificultando a implementação de políticas públicas eficazes; (iv) a ênfase no cumprimento de procedimentos formais gerou uma administração paralisada e a infantilização dos gestores, que evitam tomar decisões relevantes; (v) a obsolescência da Lei n. 8.666/1993 evidenciou a urgência de um novo marco normativo, capaz de equilibrar controle, eficiência e autonomia decisória, respondendo às demandas de uma administração pública mais dinâmica e alinhada aos desafios contemporâneos.

No segundo capítulo, investigou-se o movimento de reforma legislativa que originou a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Concluiu-se que: (i) a nova lei simboliza uma transformação filosófica na administração pública brasileira, por meio da ruptura com o formalismo e o punitivismo, promovendo uma gestão pública baseada em resultados, planejamento e flexibilidade; (ii) o texto fornece instrumentos para que gestores

possam agir com mais autonomia, desde que em conformidade com princípios constitucionais, mitigando o receio de sanções desproporcionais; (iii) o planejamento se torna ferramenta essencial para decisões fundamentadas e ajustadas às realidades práticas; (iv) a colaboração entre administração e órgãos de controle é essencial para a segurança jurídica, sendo que (iv.i) estes devem atuar de forma mais orientadora e menos punitiva, com o objetivo de melhorar as políticas públicas; (v) embora os objetivos sejam ambiciosos, uma mudança cultural é condição indispensável para a efetivação da nova lei.

No terceiro capítulo, examinaram-se três desafios enfrentados na implementação inicial da Lei n. 14.133/2021: (i) a resistência à vigência plena da nova lei; (ii) o caráter nacional ou federal da lei; e (iii) a insistência no critério do menor preço.

Concluiu-se que: (i.i) muitos gestores resistiram à adoção da nova lei devido ao desconhecimento técnico e ao medo de punições; (i.ii) a cultura do formalismo perpetua a paralisia administrativa, levando gestores a preferirem os modelos antigos; (i.iii) a prorrogação do prazo de transição reflete essa resistência, mas o Tribunal de Contas da União conseguiu evitar o uso perpétuo da antiga legislação; (ii.i) a nova lei foi estruturada de forma detalhada, para atender à demanda de entes subnacionais por maior segurança jurídica; (ii.ii) embora o detalhamento facilite a aplicação, também pode restringir a criatividade e a inovação; (ii.iii) o incentivo à regulamentação local e à experimentação é necessário para se equilibrarem uniformidade e inovação; (iii.i) apesar de a nova lei permitir critérios mais complexos e qualitativos, a preferência pelo menor preço persiste, e isso gera decisões menos vantajosas no longo prazo; (iii.ii) interpretações equivocadas do art. 59 da lei burocratizam processos ao contrariar a intenção original de simplificação; (iii.iii) a adesão automática ao menor preço reflete uma visão reducionista que prejudica a efetividade das contratações públicas.

Enfim, a Constituição de 1988, com sua dualidade entre ambição programática e rigor procedimental, é uma obra que reflete tanto os sonhos quanto os desafios de um país em busca de justiça social.

A Lei n. 14.133/2021 oferece uma oportunidade única de modernizar a gestão pública, promovendo eficiência, flexibilidade e inovação. Para tanto, é essencial que órgãos de controle compreendam e respeitem o novo regime, apoiando os gestores com segurança jurídica e reduzindo litígios desnecessários. Apenas com esse equilíbrio será possível superar-se a paralisia decisória e transformar-se o modelo de contratações em uma ferramenta efetiva de desenvolvimento.

Referências

ALVES, Alex Cavalcante. A profissionalização do serviço público na vigência da Constituição Federal de 1988. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: NDJ, ano 33, n. 6, p. 530-546, jun. 2017.

ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. Antecedentes e origem do choque de gestão. In: VILHENA, R. M. P.; MARTINS, H; MARINI, C.; GUIMARÃES, T. B. (orgs.). *O choque de gestão em Minas Gerais: políticas de gestão pública para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. A insegura segurança jurídica. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 150, n. 1, p. 16-21, jul./dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 507/2023*. Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes. Data da sessão: 22/3/2023.

BRASIL. *Acórdão 2.378/2024*. Plenário. Relator: ministro Benjamin Zymler. Data da sessão: 6/11/2024.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado*. Brasília: Enap, 1996.

CORRÊA, Izabela Moreira. Planejamento estratégico e gestão pública por resultados no processo de reforma administrativa do estado de Minas Gerais. *Revista de administração pública*, v. 41, n. 3, p. 487-504, 2007.

DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. Buenos Aires, 1995.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Artigo 20. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes (org.). *Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas*. Brasília: Senado Federal, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Aplicação dos novos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União*. São Paulo: FVG, 2021.

VILHENA, Renata Maria Paes de. O choque de gestão em Minas Gerais. In: SOUZA MARQUES, Antônio Jorge; VILAÇA MENDES, Eugênio; OLIVEIRA LIMA, Helidéa de. *O choque de gestão em Minas Gerais: resultados na saúde*. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, 2010.

ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco Sérgio Maia. *A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU*. Consultor Jurídico, abr. 2021.