

(DES)ESPERANÇA NO MARCO REGULATÓRIO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: viver o presente e aplicar as normas existentes ou imaginar que a solução vem com novas normas

Luciano Elias Reis (Advogado, Doutorando e Mestre em Direito Econômico pela PUC-PR, Professor de Direito Administrativo do UNICURITIBA, Presidente da Comissão de Gestão Pública, Transparência e Controle da Administração da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná, luciano@rcl.adv.br.)

O contrato administrativo é um acordo de vontades, no exercício da função administrativa, que visa satisfazer a necessidade pública a partir de um objeto útil. Infelizmente, nos últimos anos, a desesperança, a safadeza e a indignação são adjetivos utilizados pelas pessoas em geral quando falam em contratação pública em rodas de amigos e almoços de domingo. Todavia, não se pode culpar o texto normativo e muito menos o contrato administrativo pelo seu mau uso no Brasil.

Em primeiro lugar, as normas que tratam sobre contratação pública são inúmeras, não sendo mentira, nem inapropriado literalmente usar a expressão “emaranhado normativo sobre licitações e contratos administrativos”. Vide, por exemplo, no âmbito nacional as leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, isso sem falar naquelas relacionadas com concessões de serviços públicos, e no âmbito federal as regulamentações via decretos, portarias, instruções normativas, orientações normativas, etc.. Portanto, não se pode imputar a frustração pelo uso incorreto dos “escassos” recursos públicos à falta de prescrição normativa. Não se está aqui a defender a desnecessidade de atualização ou de uma prescrição mais clara, objetiva e moderna, porém não se concorda com a culpa exclusiva ao texto normativo, o que gera a ilusão de que um novo marco regulatório simplesmente resolveria todos os problemas vivenciados na realidade brasileira.

A mudança está no agente público e privado. Gramaticalmente, agente significa aquele que age, atua e opera concretamente. Assim, os agentes públicos e privados, que laboram diariamente com licitações e contratações públicas, precisam conhecer, interpretar e aplicar de maneira percuciente as normas existentes para evitar malversações, desperdícios e fontes de corrupção. Por

exemplo, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/93, preceitua, em seu artigo 5º, *caput*, que a Administração no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços deverá obedecer a ordem cronológica das datas de suas exigibilidades. Ou seja, tal previsão determina a impossibilidade de preterição de ordem de pagamento de acordo com a natureza da despesa executada, desde que por óbvio tenha acontecido a sua devida liquidação nos termos do artigo 63 da Lei nº 4.320/64, após uma rigorosa e formal fiscalização contratual por intermédio de representante(s) designado(s) pela Administração contratante.

A dita norma posta, ineludivelmente, é de simples assimilação, contudo na prática é letra morta em diversas entidades e órgãos públicos, isso para não ser mais cético e dizer que em casos raros é cumprida. Nos tempos atuais, em que existe um avanço diário de novas tecnologias e que os portais de transparência representam uma realidade, inclusive para fins de cumprimento do disposto no artigo 48-A da Lei de Responsabilidade Fiscal, não parece ser algo ilusório ou demasiado exigir que a Administração Pública disponibilize no portal da transparência a lista de credores decorrentes dos contratos administrativos. Ou seja, concede-se a devida transparência de quando o fornecedor entregou os documentos pertinentes, após a liquidação da despesa via adimplemento de suas obrigações contratuais, para iniciar o prazo de pagamento, o qual segundo a Lei nº 8.666/93 é de até 30 dias.

Com esta medida simples, que já tem prescrição no direito posto há quase vinte e cinco anos, os fornecedores e a sociedade poderão fiscalizar o cumprimento rigoroso da ordem de pagamento e com isso evitar qualquer risco de possível corrupção por meio da preferência de um contratado em desfavor dos demais. Ademais, a transparência e o contínuo controle social para evitar a preterição de ordem do pagamento gerarão maior confiança aos fornecedores em geral, podendo inclusive refletir a médio e longo prazo nos preços praticados nas licitações. Desse modo, infere-se que os riscos de malversação ou desvios sempre existirão numa sociedade, mas é preciso que tais sejam gerenciados com o uso sábio e inteligente das normas jurídicas pelos agentes envolvidos na contratação pública para quem sabe mudar a cultura de oportunidades desonestas. Não é necessário cultivar esperanças em futuras normas jurídicas, mas sim viver o presente com o bom uso das normas e ferramentas já existentes!