

O Princípio do Planejamento nas Licitações e Contratações Públicas

Eduardo Azeredo Rodrigues

Procurador do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Professor da EMERJ e do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro (Unilasalle-RJ). Doutorando em Direito pelo PPGDIN da UFF. Mestre em Direito pela Estácio de Sá. Especialista em Direito da Administração Pública pela UFF.

RESUMO: Este trabalho se propõe a analisar o problema crônico da ausência de planejamento nas licitações e contratações públicas, bem como o avanço implementado pela Lei nº 14.133/2021, ao introduzir o princípio do planejamento em seu artigo 5º, e ainda dedicar especial atenção à fase preparatória dos certames, agora expressamente pertencente ao processo licitatório, na dicção do inciso I de seu artigo 17. Para tanto, procurou-se fazer uma análise do significado do princípio do planejamento, com breve histórico no ordenamento jurídico pátrio, para então fazer um exame crítico de seus impactos na nova disciplina de licitações e contratos administrativos, com a percepção de que, embora extremamente louvável a preocupação com o planejamento, o legislador pecou pelo excesso de pormenorização dos instrumentos para tal, criando uma matriz exageradamente fechada, o que vai demandar um esforço considerável para sua interpretação e aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: licitações e contratos administrativos - princípio do planejamento - fase preparatória dos certames

ABSTRACT: This research proposes to analyze the chronic problem of the lack of planning in public bidding and contracting, as well as the progress implemented by Law nº 14.133/2021,

by introducing the planning principle in its article 5, and also dedicating special attention to the preparatory phase of the competitions, now expressly belonging to the bidding process, in the diction of item I of its article 17. To this end, an analysis of the meaning of the principle of planning was sought, with a brief history in the national legal system, to then make a critical examination of its impacts on the new discipline of bidding and administrative contracts, with the perception that, although the concern with planning is extremely commendable, the legislator sinned by the excessive detailing of the instruments for this, creating an exaggeratedly closed matrix, which will demand a considerable effort in its interpretation and application.

KEYWORDS: bids and administrative contracts - planning principle - preparatory phase of the competitions

1. INTRODUÇÃO

Tem-se a percepção de que, no Brasil, há muito as licitações e contratações públicas vêm sendo realizadas sem um devido planejamento¹, no sentido do melhor emprego das despesas públicas, com vistas ao dever de eficiência e de resultado que norteia a atividade administrativa², tudo isso sem contar com o crônico problema da corrupção³.

Obras, contratações públicas e políticas públicas em geral são realizadas, frequentemente, com objetivos meramente eleitorais, sem qualquer preocupação com a integridade do planejamento a médio e longo prazo⁴ e com o verdadeiro interesse

1 Segundo Edgar Guimarães, “é inegável que, com raras exceções, a Administração Pública tem graves deficiências de planejamento das contratações e especialmente de controle na execução contratual, gerando significativos riscos para a entidade pública e para os agentes envolvidos no processo - risco de responsabilização por erros e ilegalidades”. GUIMARÃES, Edgar. Inovações no Planejamento da Fase Interna das Contratações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia. *Licitações e Contratos Administrativos: inovações da Lei 14.133 de abril de 2021*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 82.

2 Em abono desta percepção, cf. SANTOS, Lucimar Rizzo Lopes dos. Abusos e desperdícios nas licitações e contratações públicas. In: *Conteúdo Jurídico*. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49282/abusos-e-desperdicios-nas-licitacoes-e-contratacoes-publicas>. Consulta em: 02 jul. 2022.

3 Cf. FURTADO, Lucas Rocha. Brasil e Corrupção. *Análise de Casos (Inclusive da Operação Lava Jato)*. Belo Horizonte: Fórum, 2018; COSTA, Márcia Bittencourt da. Corrupção, Improbidade Administrativa e o Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/corruptao-improbidade-administrativa-e-o-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Consulta em: 02 jul. 2022.

4 Cita-se a Auditoria Operacional sobre Obras Paralisadas realizada pelo Tribunal de Contas da União em 2019,

público, que deveria inspirar a atuação da administração pública. São constantes os desperdícios que decorrem de tal prática, posto que a alternância de gestões públicas, muitas vezes ideologicamente conflitantes, faz com que sejam desfeitas obras ou soluções já implementadas ou abandonados projetos iniciados ou mesmo em via de serem concluídos, tão somente para que os méritos de tais atuações sejam canalizados para objetivos estritamente político-partidários; ou ainda pelo mau planejamento das despesas públicas⁵, em detrimento do genuíno objetivo de atender aos anseios e necessidades da coletividade.

Apenas à guisa de exemplo, pode-se citar a matéria veiculada no *G1*, intitulada “Cinco anos depois, legado da Rio 2016 tem obras inacabadas, projeções fracassadas e projetos no papel”⁶, que dá conta de que a obra da estação Gávea da Linha 4 do Metrô do Rio continua paralisada, que ginásios não foram transformados em escolas, conforme era previsto, e que a Vila Olímpica tem apenas um terço de ocupações, além de que o VLT não atingiu sequer metade da meta prevista, tudo isso com uma previsão inicial de gastos de 28 bilhões de reais, 13 bilhões a menos dos 41 bilhões efetivamente utilizados até o momento em que foi divulgada a matéria.

Soma-se a isso o crônico problema de uma cultura de casuísmo⁷ no trato dos interesses públicos, o que faz com que o

que constatou que, num universo de cerca de 38 mil contratos referentes a obras públicas, 14 mil obras estavam paralisadas, apontando que mais de um terço das obras que deveriam estar em andamento não tiveram avanço ou apresentaram baixíssima execução no período analisado. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 1.079/2019. Relator: Min. Vital do Rêgo. 15 de maio de 2019. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-obras-paralisadas.htm>. Consulta em: 15 jul. 2022.

5 Cita-se, como um exemplo de mau planejamento detectado, a Auditoria Governamental Extraordinária realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em 2020, que detectou inércia administrativa nas obras da estação Gávea da Linha 4 do Metrô, com risco de colapso das estruturas, determinando, dentre outras providências, a demonstração de destinação orçamentária dos recursos necessários para a execução de tal obra e inclusão do projeto no PPA. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Processo TCE-RJ nº 100.941-7/2020. Auditoria Governamental Extraordinária. Relator: Cons. Subs. Christiano Lacerda Ghuerrén. 23 de maio de 2021.

6 LOUREIRO, Cláudia; COELHO, Henrique; RODRIGUES, Matheus. Cinco anos depois, legado da Rio 2016 tem obras inacabadas, projeções fracassadas e projetos no papel. *G1*. Rio de Janeiro, 18 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/07/18/cinco-anos-depois-legado-da-rio-2016-especial.ghtml>. Consulta em: 06 jun. 2022.

7 O episódio na Boate Kiss, em que morreram 242 pessoas em um incêndio ocorrido em 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria, ocasionou, apenas num primeiro momento, medidas drásticas e emergências, como se noticiou na seguinte manchete, veiculada em 04 de maio de 2013, que ilustra

devido planejamento e eventuais mudanças necessárias nas práticas administrativas não sejam efetiva e permanentemente incorporadas pela administração pública, subsistindo apenas pelo tempo em que tais questões estão sendo veiculadas nos meios de comunicação ou que atendem a algum outro interesse imediato de aplicabilidade.

Na Lei nº 8.666/1993, ainda não se identifica uma efetiva preocupação com o planejamento das licitações, limitando-se a exigir projeto básico e executivo nas obras e serviços, nos quais são considerados alguns requisitos inerentes ao projeto.

Por sua vez, a nova Lei nº 14.133/2021 deu um significativo avanço ao dedicar o capítulo II para o tratamento da fase preparatória dos certames, dando um novo tratamento à matéria, o que poderá favorecer a tomada de decisões mais bem planejadas.

O presente trabalho reflete sobre essa mudança de paradigma e procura avaliar em que medida tal disciplina efetivamente contribuirá com o melhor planejamento dos gastos públicos, levantando também alguns problemas que podem ser decorrentes do excesso de exigências feitas pelo novel diploma legal. O propósito é examinar em que medida as novas disposições legais trazidas pela Lei nº 14.133/2021 contribuirão para um melhor planejamento das contratações públicas, impactando também na aludida cultura casuística com que se trata a coisa pública no Brasil.

O principal método adotado é a pesquisa bibliográfica, com a avaliação crítica dos impactos de uma nova normatização do planejamento, com o advento da Lei nº 14.133/2021.

bem essa postura casuística: “*Após incêndio na Kiss, maioria das boates em Piracicaba segue fechada*”. A questão que se coloca é se efetivamente essa trágica experiência contribuiu para redimensionar as exigências de melhor planejamento ou, de algum modo, alterou as rotinas de fiscalização de boates, casas de shows e locais em geral que acomodam um número significativo de pessoas, quanto ao risco de incêndio, desabamentos e outras situações de perigo. Após incêndio na Kiss, maioria das boates em Piracicaba segue fechada. Sem autor: G1. Piracicaba, 04 mai. 2013. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/piracicaba-regiao/noticia/2013/05/apos-incendio-na-kiss-maioria-das-boates-em-piracicaba-segue-fechada.html#:~:text=Ap%C3%B3s%20inc%C3%AAndio%20na%20Kiss%2C%20maioria,fechada%20%7C%20Piracicaba%20e%20Regi%C3%A3o%20%7C%20G1&text=Das%2010%20boates%2C%205%20est%C3%A3o,para%20fiscalizar%20estabelecimentos%20na%20%C3%A9poca.> Consulta em: 20 jul. 2022.

2. PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO

A ideia de planejamento não é oriunda do Direito, sendo proveniente da Teoria Geral da Administração (TGA), assim concebida como “o campo do conhecimento humano que se ocupa do estudo da Administração em geral, não se preocupando onde ela seja aplicada, se nas organizações lucrativas (empresas) ou se nas organizações não-lucrativas”⁸. Por sua vez, concebe-se administração como a atividade de condução racional das atividades de uma organização, pressupondo o seu planejamento, direção e controle de suas atividades diferenciadas de acordo com as divisões internas de trabalho nela existentes⁹.

Planejamento, organização, direção e controle são funções do administrador, formando, nessa ordem, um ciclo contínuo¹⁰, sendo a primeira a função administrativa que determina antecipadamente os objetivos a serem perseguidos, bem como os planos, para que sejam alcançados da melhor maneira possível¹¹, evitando que as organizações ajam na base do improviso, sendo a base da Administração por Objetivos (APO)^{12 13}.

Segundo Antônio César Amaru Maximiano¹⁴:

o processo de planejamento pode ser definido de várias maneiras: planejar é definir objetivos ou resultados a serem alcançados; é definir meios para possibilitar a realização de resultados; é interferir na realidade, para passar de uma situação conhecida a outra situação desejada, dentro de um intervalo definido de tempo; é tomar no presente decisões que afetem o futuro, para reduzir sua incerteza.

8 CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, p. 2.

9 CHIAVENATO, *loc. cit.*

10 *Ibid.*, p. 167.

11 *Ibid.*, p. 168.

12 *Ibid.*, p. 235.

13 Segundo MAXIMIANO, “administração por objetivos (APO) é uma expressão cunhada por Peter Drucker em 1955, no livro *The practice of management*”. MAXIMIANO, Antônio César Amaru. *Introdução à administração*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 189

14 MAXIMIANO, *op. cit.*, p. 175.

Por sua vez, Anibal Sierralta Rios¹⁵ preleciona acerca da noção de *planificación*, fazendo uma distinção entre as atividades de planejamento e previsão:

La planificación es una relación anticipada de actividades públicas y privadas para la consecución de los objetivos nacionales esbozados en el Plano. Es un cuerpo legal que norma y ordena las actividades económicas en general hacia objetivos concretos.

Se debe distinguir claramente de la previsión. Esta pretende anticipar comentarios sobre fenómenos que se producirán en el futuro, sin la preocupación de establecer medios, políticas o conducta frente a ellos. En tanto la planificación traduce un proceso de ajuste de las diferentes conductas de los sujetos que intervienen en la actividad económica en orden a los lineamientos generales de política, movilizand o para tal fin medios y recursos.

Idalberto Chiavenato¹⁶ destaca que a escola do planejamento estratégico, desenvolvida pelos neoclássicos, refere-se à maneira pela qual organizações decidem aplicar estratégias para alcançar seus objetivos, adotando um modelo prescritivo baseado em cinco estágios: formulação dos objetivos organizacionais, análise externa do ambiente ou auditoria externa, análise interna da empresa ou auditoria interna, formulação das alternativas estratégicas e escolhas das estratégias a serem utilizadas e desenvolvimento de planos táticos e operacionalização da estratégia¹⁷.

O planejamento estratégico, por outro lado, não pode desconhecer as mudanças, num mundo absolutamente dinâmico¹⁸, sendo um dos pecados capitais do planejamento neoclássico não desenvolver opções estratégicas, mas um único caminho estratégico¹⁹, o que pode justamente fazer vista grossa às mudanças impostas pela realidade.

15 RIOS, Anibal Sierralta. *Introducción a La Juseconomia*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, p. 252-253.

16 CHIAVENATO, op. cit., p. 236.

17 *Ibid.*, p. 237.

18 *Ibid.*, p. 245.

19 *Ibid.*, p. 246.

Hernan E. Contreras Alday²⁰ testifica que o conceito de planejamento estratégico não se confunde com o de planejamento a longo prazo, já que o último consiste em uma metodologia desenvolvida nos Estados Unidos na década de 50, tornando-se projeção para cerca de dez anos ou mais, ao passo que o primeiro é uma metodologia que interage mais com o ambiente, e cuja direção engloba itens como âmbito de atuação, macropolíticas, estratégias funcionais, macro-objetivos e objetivos funcionais²¹.

Há, também, que se diferenciar o planejamento para o presente do planejamento para o futuro, posto que o primeiro requer uma estratégia própria, baseada na visão de como uma organização deve funcionar nos dias atuais, considerando-se suas competências e mercados-alvo, ao passo que o último é feito com base numa previsão do futuro aliada a uma estratégia para chegar lá²².

Buscando formular uma Teoria Geral de Planejamento, no âmbito da administração pública, Benedicto Silva²³ pontifica, como um dos princípios, o da previsão, assim concebido como discernimento aos comportamentos futuros dos fenômenos com os quais vai se deparar o administrador, consistindo em um esforço de consciência para que o mesmo antevêja o que ainda está por vir; e como um dos cânones éticos a máxima conveniência social, destacado pelo autor como uma aplicação particular do princípio utilitarista perfilhada por Jeremias Bentham²⁴.

O princípio do planejamento não é uma novidade no Direito pátrio e sempre norteou a execução orçamentária, recebendo um maior detalhamento a partir da Constituição da República de 1934²⁵, tendo sido erigido à categoria de princípio fundamen-

20 ALDAY, Hernan E. Contreras. O Planejamento Estratégico dentro do Conceito de Administração Estratégica. In: *Revista da Fae*. V. 3, n. 2. Maio/ago. Curitiba: FAE Centro Universitário, 2000, p. 10.

21 *Ibid.*, p. 11.

22 *Ibid.*, p. 15.

23 SILVA, Benedicto. *Uma Teoria Geral de Planejamento*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1964, p. 85.

24 *Ibid.*, p. 64.

25 Na referida Carta, o art. 50 foi dedicado à elaboração do orçamento, competindo aos ministros preparar as propostas dos orçamentos respectivos (art. 60, e) e ao ministro da Fazenda organizar a proposta geral do orçamento da receita e da despesa, com elementos fornecidos pelos outros ministérios (art. 60, parágrafo único, 1º), bem como ao Tribunal de Contas acompanhar a execução orçamentária (art. 99). BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Consulta em: 20 jul. 2022.

tal na orientação das atividades realizadas pela administração pública federal, juntamente com os princípios da coordenação, descentralização, delegação de competência e controle, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967²⁶.

O aludido diploma legal preconiza que o planejamento seja implementado da seguinte forma:

Art. 7º A ação governamental obedecerá a planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional, norteando-se segundo planos e programas elaborados, na forma do Título III, e compreenderá a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos:

- a) plano geral de govêrno;
- b) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual;
- c) orçamento-programa anual;
- d) programação financeira de desembôlso.

Dentre os princípios gerais do Direito Administrativo, André Saddy²⁷ destaca que o princípio do planejamento é o primeiro sustentáculo para que o Estado alcance o interesse público, com o propósito de identificar os objetivos e metas prioritárias e definir o *modus operandi* que garanta a estrutura e os recursos necessários para execução de ações relevantes ao interesse público, como atividade de rotina para a racionalização administrativa e garantia de resultados.

Conquanto não seja propriamente o objeto deste trabalho o estudo da intervenção do Estado no domínio econômico, tampouco a regulação²⁸, destaca-se²⁹ a função de planejamento³⁰ como sendo determinante para o setor público e indicativa para o setor

26 BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Consulta em: 20 jul. 2022.

27 SADDY, André. *Formas de Atuação e Intervenção do Estado Brasileiro na Economia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 282.

28 Cf SADDY, André. *Regulação Estatal, Autorregulação Privada e Códigos de Conduta e Boas Práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015; SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

29 SADDY, *Regulação Estatal...*, *op. cit.*, p. 108-109.

30 Art. 174 da CRFB/1988.

privado, impondo ao Estado atuar como agente econômico e regulador, repudiando o dirigismo econômico, mas acolhendo o intervencionismo econômico, justificado pelo fato de que o Estado brasileiro é fundado na livre iniciativa³¹, citando-se, ainda, o planejamento na formulação, condução e gerenciamento de políticas utilizadas pelo Estado para intervenção no domínio econômico³².

Ainda no tocante à atuação de intervenção na economia, vale colacionar o entendimento de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino³³:

O planejamento impede que o Estado atue de forma aleatória ou caprichosa. É por meio do planejamento que o Estado pode identificar as necessidades presentes e futuras dos diversos grupos sociais e orientar (inclusive mediante indução positiva ou negativa) a atuação dos agentes econômicos visando o atingimento de fins determinados.

Para Luis S. Cabral de Moncada³⁴, “o plano económico pode ser definido como acto jurídico que define e hierarquiza objectivos de política económica a prosseguir em certo prazo e estabelece as medidas adequadas à sua execução”, composto de duas operações essenciais (o diagnóstico e o prognóstico)³⁵, consistindo em um conjunto de atos jurídicos que vão desde a sua previsão por lei até os atos materiais que põem em prática a sua execução³⁶. Quanto às modalidades de planejamento econômico³⁷, no tocante ao âmbito das atividades alcançadas, destacam-se o plano geral, setorial ou regional, ambos destacados na Constituição Portuguesa³⁸.

31 Art. 1º, inciso IV; art. 5º, inciso XIII e art. 170, *caput*, todos da CRFB/1988.

32 *Ibid.*, p. 251.

33 PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Agências reguladoras. In: *Série Coleção Síntese Jurídica*, no 2. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 05.

34 MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito econômico*. 5. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2007, p. 665.

35 *Ibid.*, p. 666.

36 SADDY, *Regulação Estatal...*, *op. cit.*, p. 406.

37 MONCADA, *op. cit.* p., 666.

38 *Ibid.*, p. 667.

No tocante ao planejamento nas contratações públicas, há de se destacar a necessidade de pesquisa de preços, especialmente nos casos de contratações diretas³⁹, e a adoção de boas práticas de contratação⁴⁰, respeitando-se as fases e etapas do processo⁴¹, assim como os principais documentos de planejamento das contratações, como documento de referência (projeto básico e termo de referência) e projeto executivo⁴², e mais recentemente o estudo técnico preliminar, que será abordado adiante; sem contar com a necessidade de ampla análise de mercado. Quanto a esse último aspecto, a Lei nº 8.666/1993 já continha diversos dispositivos que denotavam uma preocupação de alinhamento entre as práticas contratuais, no âmbito administrativo, e as práticas usuais de mercado⁴³, tendo sido essa tendência ainda reforçada com o advento da Lei nº 14.133/2021⁴⁴.

A Lei nº 8.666/1993, conquanto não contenha uma disciplina tão específica quanto ao planejamento, não deixou de estatuir a necessidade de tal, ao menos quando aludiu aos estudos técnicos, planejamento e projetos básicos ou executivos⁴⁵, bem como na própria conceituação de tais elementos⁴⁶, quanto também na necessidade de previsão e elaboração de orçamento estimado em planilhas⁴⁷.

Noutro giro, a Lei nº 14.133/2021 ampliou significativamente o elenco de princípios norteadores das licitações, quando se compara o seu artigo 5º com o art. 3º da Lei nº 8.666/1993,

39 CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. *A atividade de análise de mercado para planejamento das contratações governamentais: estudo prático sobre a atividade de pesquisa de preços nas licitações dispensa e inexigibilidade da Administração Pública e do Sistema "S"*. Curitiba: JML, 2018, p. 27-32, p. 34-36.

40 *Ibid.*, p. 46-49.

41 *Ibid.*, p. 49-57.

42 *Ibid.*, p. 57-58.

43 Destacam-se, por exemplo, a pesquisa de mercado e a possibilidade de impugnação de preço, pelo cidadão, constante do quadro geral, em razão de sua incompatibilidade com os preços praticados no mercado (§§ 1º e 6º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993), bem como a necessidade de desclassificação de propostas incompatíveis com os preços de mercado (art. 43, inciso IV c/c art. 48, inciso II da Lei nº 8.666/1993).

44 A análise das questões mercadológicas passou a ser um dos parâmetros a serem observados na nova fase preparatória (art. 18, *caput* da Lei nº 14.133/2021).

45 Art. 13, inciso I da Lei nº 8.666/1993.

46 Art. 6º, incisos IX e X da Lei nº 8.666/1993.

47 Citam-se, por exemplo, o inciso II do §2º do art. 7º; o inciso II do §2º do art. 40 e o inciso II do §1º do art. 46, todos da Lei nº 8.666/1993.

inserindo, além do princípio do planejamento, os princípios do interesse público, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da celeridade e da economicidade, princípios estes que não estavam explícitos no aludido dispositivo legal da lei anterior⁴⁸.

José dos Santos Carvalho Filho⁴⁹ pontifica o seguinte sobre tal princípio:

Sem dúvida, um dos mais importantes princípios da Administração Pública, e dos quais esta é mais carente, é o princípio do planejamento. O planejamento comporta a necessidade de definir projetos a serem executados, incluindo etapas, cronogramas, modos de fazer etc. Em verdade, planejar é o oposto de improvisar, porque o improvisado quase sempre redundará em fracasso quanto à conquista de metas, ao passo que o planejamento atua de forma prospectiva, com visão sobre o futuro e dentro da maior exatidão possível.

Marçal Justen Filho⁵⁰ esclarece que tal princípio impõe o dever de previsão futura, inclusive no tocante a aspectos não diretamente relacionados à atuação administrativa, compreendendo uma pluralidade de ações desenvolvidas de modo organizado e sistêmico. Com base em relações de causalidade, cabe ao agente público eleger ações e omissões necessárias à produção dos resultados a serem alcançados, numa análise de causalidade reversa, reconhecendo-se também ocorrências que podem produzir resultados não esperados ou impedir que os objetivos sejam alcançados⁵¹, demandando uma revisão permanente da atividade em curso e do desencadeamento da ação planejada.

48 O que é objeto de críticas, e inclusive da constatação de Edgar Guimarães de haver verdadeiro “festival principiológico” na nova lei. GUIMARÃES, Edgar. Inovações no Planejamento da Fase Interna das Contratações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia. *Licitações e Contratos Administrativos: inovações da Lei 14.133 de abril de 2021*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 81.

49 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2022, p. 249.

50 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. ed. 2021. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021, RL 1.3. E-book. Disponível em: <https://nextproview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/262297378/v1/page/RL-1.3>. Acesso em: 15 jan. 2022.

51 JUSTEN FILHO, *loc. cit.*

Para concretizar esse ideal de planejamento, a nova lei também estruturou uma fase preparatória⁵², agora formalmente incluída no inciso I de seu art. 17, dedicando o capítulo II, dos arts. 18 ao 52, para o tratamento de tal disciplina, o que será objeto de maior reflexão no item seguinte.

Joel Menezes Niebuhr⁵³ destaca que o princípio do planejamento, que incide sobretudo na fase interna, em que são realizados os procedimentos preparatórios para uma dada contratação específica, visa a evitar que sejam empreendidas licitações aventureiras, devendo a administração pública identificar e justificar a necessidade do objeto, além de formalizar uma autorização para a abertura do certame, pontificando que o Governo Federal, influenciado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, já vinha há algum tempo editando instruções normativas com esse desiderato⁵⁴, tendo a Lei nº 14.133 encampado, em linhas gerais, o fluxo procedimental para o planejamento contido nas mesmas⁵⁵.

A governança das contratações; a gestão de riscos; a existência de controles internos para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e respectivos contratos, com o intuito de que sejam alcançados os objetivos legais; a promoção de ambiente íntegro e confiável; e o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias, para promoção da eficiência, efetividade e eficácia nas contratações, são responsabilidades da alta administração dos órgãos públicos e entidades licitantes⁵⁶.

Ademais, para contratações por inexigibilidade de serviços técnicos especializados, de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização,

52 Art. 18, *caput* da Lei nº 14.133/2021.

53 NIEBUHR, Joel Menezes *et al.* *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 28.

54 *Ibid.*, p. 81. O autor cita as seguintes: Instrução Normativa n. 01/2019, do Secretário de Gestão do Ministério da Economia; Instrução Normativa n. 05/2017, da antiga Secretária de Gestão do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Instrução Normativa n. 01/2019, da então Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, Instrução Normativa n. 40/2020, da agora Secretaria de Desburocratização e Governo Digital do Ministério da Economia; e Instrução Normativa n. 73/2020, também da Secretaria de Desburocratização e Governo Digital do Ministério da Economia.

55 *Ibid.*, p. 82.

56 Art. 11, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021.

a nova lei exige, dentre outros, estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos⁵⁷.

Maria Sylvia Zanella di Pietro⁵⁸ enceta o princípio do planejamento como concretizador da eficácia, para que, por meio da licitação, se propicie a obtenção dos melhores resultados, destacando que tal princípio foi amplamente prestigiado em vários dispositivos⁵⁹ da Lei nº 14.133/2021. Ademais, o dever de planejamento liga-se, por certo, à ideia de eficiência⁶⁰, na medida em que impõe a eleição de escolhas aptas a concretizar um determinado tipo de resultado por ser este o melhor ou mais adequado à consecução dos fins públicos. Depois de fazer uma distinção entre eficiência, eficácia e efetividade, a autora conclui da seguinte forma a conexão desses princípios com o do planejamento:

A partir desta diferenciação, chega-se a duas conclusões: (i) a busca excessiva e cega pela eficiência em sentido estrito, incluindo a celeridade procedimental e a própria economicidade, podem comprometer a eficácia, daí a necessidade de que se busque um balanço entre meios e fins; (ii) não há como se falar de eficácia, num sentido de efetividade, sem planejamento. Como se poderá afirmar que um resultado foi atingido satisfatoriamente pela licitação e pelo contrato se a Administração não souber que resultado busca? O planejamento estatal é essencial, pois é nesse processo que se realiza um diagnóstico da realidade e da situação atual, define-se um cenário ideal, ou seja, fixam-se os resultados que se pretende atingir e, por fim, as medidas eficazes (entre as quais a precisa definição do objeto contratual, capaz de plenamente satisfazer as demandas públicas e atingir os resultados esperados), juntamente com meios de monitoramento e avaliação.

⁵⁷ Art. 74, inciso I da Lei nº 14.133/2021.

⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 505.

⁵⁹ A autora destaca o artigo 6º, incisos XX, XXIV, XXV, XXVI, com os conceitos de estudo técnico preliminar, anteprojeto, projeto básico e projeto executivo; o artigo 12, VII, com a previsão do plano de contratação anual, que objetiva racionalizar as contratações dos órgãos e entidades, garantir o alinhamento com seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das leis orçamentárias; o artigo 18, que estabelece normas sobre a fase preparatória da licitação, definindo-a como caracterizada pelo planejamento e exigindo a sua compatibilização com o plano de contratações anual e com as leis orçamentárias; o artigo 40, que trata do planejamento de compras, que deverá levar em conta a expectativa de consumo anual; o artigo 43, inserido no capítulo que trata das compras, estabelece as normas que devem ser observadas no processo de padronização. *Loc. cit.*

⁶⁰ Cf. RODRIGUES, Eduardo Azeredo. *O Princípio da Eficiência à Luz da Teoria dos Princípios: (Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

A preocupação com a efetividade é o que justifica a atenção especial que a nova Lei de Licitações confere ao planejamento, tema que se manifesta em inúmeros dispositivos.⁶¹

Ao dever de planejamento e de eficiência, pela ótica da administração pública, corresponde o direito fundamental à boa administração, como bem esclarece Paulo Fernando de Mello Franco⁶², na seguinte passagem:

Dito isto, concebe-se que a boa Administração Pública, aqui compreendida como aquela que visa a transbordar, sem timidez, o Texto do art. 37 da Constituição da República e atingir o elastério da norma que o fundamenta e o robustece, tem como corolário o dever de planejamento, cuja junção, imbuída de força centrípeta de círculo virtuoso, acredita-se, culmina na boa gestão do gasto público e, pois, na concretização do dever fundamental de administrar bem.

[...]

Desloca-se, assim, o debate da boa Administração Pública como costumeiramente se faz e, do direito de tê-la, passa-se a mensurar os deveres que dela decorrem. Pretende-se, valer dizer, que a predileção doutrinária pela sistemática das receitas públicas ceda lugar à mensuração das despesas públicas, o que se motiva pela crença de que a contenção de expensas pela redução de desperdícios, previamente planejada, tem o condão de munir os construtores de escolhas públicas de melhores condições de operabilidade e implementação de escolhas públicas.

Há, pois, como inerência do direito fundamental à boa Administração, o dever de escolher bem.⁶³

Quanto ao paradigma de resultado, instrumental à efetivação dos direitos fundamentais, por meio de um complexo de

61 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência. Objetivos e Princípios. In: DI PIETRO, Maria Sylvia. *Licitações e Contratos Administrativos: inovações da Lei 14.133 de abril de 2021*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 34-35.

62 FRANCO, Paulo Fernando de Mello. *O Dever Fundamental de Administrar Bem*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 41.

63 *Ibid.*, p. 38.

processos juspolíticos destinados a tal, se desenvolve, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁶⁴, através de um primeiro nível predominantemente político que consiste na decisão de objetivos e elaboração do planejamento; de um segundo nível que entrelaça a formulação política à administração e consiste numa etapa financeiro-orçamentária; e do terceiro nível, predominantemente administrativo, responsável pela programação executiva dos planos orçamentários, onde os interesses gerais realmente atingem sua expressão juridicamente precisa. Para a realização desses três níveis, a Constituição contempla quatro fases distintas de procedimentos juspolíticos, de modo a atender ao princípio do devido processo da lei e dar transparência (i) à formulação, (ii) ao planejamento, (iii) à orçamentação e (iv) à execução de políticas públicas⁶⁵.

O princípio do planejamento nas licitações e contratos administrativos tem duplo conteúdo jurídico, sendo o primeiro o que impõe à administração pública o dever de planejar, não de qualquer modo, mas com comprometimento com um planejamento adequado, suficiente, tecnicamente correto e materialmente satisfatório, e o segundo com relação à responsabilidade por omissão própria que decorre da ausência de planejamento⁶⁶, uma vez caracterizado dolo ou erro grosseiro⁶⁷. Dessa forma, caracterizam o erro grosseiro a contratação sem existência de estudos e avaliações técnicas mínimas, bem como a inexistência de documentos técnicos com conteúdo proporcional à complexidade do objeto, tais como termos de referência, estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, além da adoção de providências preliminares, a exemplo do devido licenciamento ambiental⁶⁸.

64 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 123-125.

65 *Ibid.*, p. 124.

66 Blog Zenite. Nova Lei de Licitações: o princípio do planejamento. Disponível em: <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-o-principio-do-planejamento/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

67 Art. 28 do Decreto nº 4657/1942, com a redação da Lei nº 13.655/2018.

68 Blog Zenite. Nova Lei de Licitações: o princípio do planejamento. Disponível em: <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-o-principio-do-planejamento/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

A Lei nº 14.133/2021 contém 12 (doze) vezes a palavra “planejamento” em seu texto, o que reflete em que medida o legislador estava, de fato, preocupado em estabelecer um novo paradigma de articulação das licitações e contratações com as pertinentes necessidades, justificativas, riscos e impactos sociais, políticos e econômicos decorrentes das contratações públicas em geral.

Um dos importantes instrumentos de planejamento é o plano de contratações anuais (PCA), que objetiva racionalizar as contratações dos órgãos e entidades, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias, tendo como função secundária mitigar aquisições desnecessárias, indevidos fracionamentos de objeto e má alocação de recursos públicos⁶⁹, além de subsidiar a elaboração da lei orçamentária anual (LOA)⁷⁰.

Embora sendo de elaboração facultativa⁷¹, a nova lei exige que, sempre que elaborado, o estudo técnico preliminar demonstre a previsão da contratação no mesmo, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da administração⁷².

Contendo uma previsão de despesas a serem realizadas, tendo como parâmetro uma análise pretérita dos gastos, com planejamento de médio e longo prazo, uma vez elaborado o PCA, em nome da publicidade e da transparência, o mesmo deve ser divulgado e mantido em sítio eletrônico oficial⁷³, sendo utilizado em dois momentos: (i) no ano de sua elaboração e publicação, como subsídio na elaboração da LOA, e (ii) no exercício seguinte, por ocasião das licitações e contratações que forem realizadas⁷⁴.

O estudo técnico preliminar, um dos principais documentos da etapa de planejamento, que se destina a identificar e analisar a necessidade pungente, evidenciando o problema a ser

⁶⁹ GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 82-83.

⁷⁰ Art. 12, inciso VII da Lei nº 14.133/2021.

⁷¹ É a correta observação de Edgar Guimarães. GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 84.

⁷² Inciso II do §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021.

⁷³ Art. 12, §1º da Lei nº 14.133/2021.

⁷⁴ GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 83.

resolvido e as possíveis soluções⁷⁵, já vinha sendo exigido na jurisprudência do Tribunal de Contas da União⁷⁶, com base numa interpretação do art. 2º do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, e ganhou previsão expressa, inicialmente, com o advento da Instrução Normativa nº 4, de 11 de setembro de 2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, para contratações de soluções de TI, passando posteriormente a figurar com uma exigência para a aquisição de bens e contratação de serviços e obras em geral, no âmbito da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, nos termos da Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020, que criou o Sistema ETP digital.

O estudo técnico preliminar, que serve de base à elaboração do Projeto Básico (PB), é definido como documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação⁷⁷. Nele estão descritas as necessidades da contratação, caracterizando o interesse público envolvido⁷⁸, devendo evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação⁷⁹, contendo ainda os seguintes elementos⁸⁰: descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público; demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da administração; requisi-

75 CAMARÃO, Tatiana. ONLL Observatório da Nova Lei de Licitações. *Estudo Técnico Preliminar: arquitetura, conteúdo, obrigatoriedade e a previsão no PL 1292/95*. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/01/03/estudo-tecnico-preliminar-arquitetura-conteudo-obrigatoriedade-e-a-previsao-no-pl-1292-95/>. Consulta em: 08 jun. 2022.

76 A adoção massiva começou por volta de 2014, nas contratações de soluções de TI (tecnologia de informação). À guisa de exemplo, cita-se o Acórdão TCU nº 2.037/2019 - Plenário. GVP Parcerias Governamentais. *Qual a diferença entre ETP e TR/PB?* Disponível em: <https://www.parceriasgovernamentais.com.br/qual-e-a-diferenca-entre-etp-e-tr-pb/>. Consulta em: 08 jun. 2022.

77 Art. 6º, inciso XX da Lei nº 14.133/2021.

78 Art. 18, inciso I da Lei nº 14.133/2021.

79 Art. 18, §1º da Lei nº 14.133/2021.

80 Incisos I ao XIII do §1º do art. 18, §1º da Lei nº 14.133/2021.

tos da contratação; estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala; levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar; estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação; descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso; justificativas para o parcelamento ou não da contratação; demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis; providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; contratações correlatas e/ou interdependentes; descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável; posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina. Com exceção de alguns elementos, os demais poderão ser dispensados mediante a apresentação das devidas justificativas⁸¹.

3. FASE PREPARATÓRIA DAS LICITAÇÕES

Conquanto a Lei nº 8.666/1993 não prescreva os atos a serem praticados na fase interna das licitações, entende-se que, nessa etapa, devem ser identificadas as necessidades da administração pública, feita a precisa definição do objeto, elaboradas as cotações de preço, cumpridas as formalidades para a deflagração

⁸¹ Art. 18, §2º da Lei nº 14.133/2021.

do certame, bem como elaboração e aprovação da minuta do instrumento convocatório e futuro contrato⁸².

Noutro giro, a Lei nº 14.133/2021, embora com uma certa ilogicidade na sistematização de suas normas⁸³, inspirada na conjugação de algumas instruções normativas editadas ao longo dos últimos anos⁸⁴, estruturou a chamada “fase preparatória”⁸⁵, elencando um conjunto de atos para assegurar a observância do princípio do planejamento e a necessária compatibilização com o plano de contratações anual e com as leis orçamentárias, sendo passível de crítica, pela excessiva burocracia, o extenso rol de providências compreendidas nessa fase⁸⁶ que, segundo a ótica do legislador, se aplica indistintamente a objetos mais complexos ou mais simples, dado que não há qualquer ressalva ou distinção na lei.

Além da exigência expressa de termo de referência para contratação de bens e serviços⁸⁷ e da elaboração do ETP, deverão ser devidamente planejados na fase preparatória dos certames, em consonância com o plano de contratação anual, elaborado com base nos documentos de formalização de demandas, para a racionalização das contratações e garantia do alinhamento com o planejamento estratégico, bem como subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias⁸⁸, todos os aspectos das contratações, abordando-se todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que possam

82 GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 84.

83 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência. Objetivos e Princípios. In: DI PIETRO, Maria Sylvia. *Licitações e Contratos Administrativos: inovações da Lei 14.133 de abril de 2021*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 5.

84 IN da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão nº 05/2017 67 (contratação de serviços); IN da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia nº 01/2019 (elaboração do plano anual de contratação); IN da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia nº 01/2019 (contratação de solução de TI); IN da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia nº 40/2020 (elaboração de estudo técnico preliminar); IN da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia nº 73/2020 (procedimento para pesquisa de preços). GUIMARÃES. *Loc. cit.*

85 Art. 17, inciso I da Lei nº 14.133/2021.

86 GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 86.

87 Conquanto já se afigure uma prática usual nas licitações, o termo de referência passou a ser um documento necessário nas licitações, com os parâmetros e elementos descritivos preconizados no inciso XXIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência. Objetivos e Princípios. In: DI PIETRO, Maria Sylvia. *Licitações e Contratos Administrativos: inovações da Lei 14.133 de abril de 2021*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.

88 Art. 12, inciso VII da Lei nº 14.133/2021.

interferir na contratação⁸⁹, compreendidos os seguintes elementos⁹⁰: a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso; a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento; o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação; a elaboração do edital de licitação; a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação; o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala; a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a administração pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto; a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, 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; a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual; a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação.

Diversas outras diretrizes deverão ser observadas pelos órgãos e entidades licitantes, para o devido planejamento das contratações públicas, tais como a instituição de instrumentos que permitam a centralização de procedimentos, a criação de catálogos de padronização, instituição de sistemas informatizados de acompanhamento de obras e a adoção de minutas, termos de referência, contratos e documentos padronizados⁹¹.

⁸⁹ Art. 18, *caput* da Lei nº 14.133/2021.

⁹⁰ Incisos II a XI do art. 18 da Lei nº 14.133/2021.

⁹¹ Incisos I ao IV do art. 19 da Lei nº 14.133/2021.

A convocação de audiências públicas, presenciais ou remotas, com disponibilização de informações prévias, quicá do estudo técnico preliminar e de elementos do edital de licitação⁹² também são importantes mecanismos introduzidos pela nova lei, que vão permitir o amadurecimento do debate, conferindo legitimidade democrática, por meio da participação de especialistas e de interessados, o que certamente contribuirá com o ideal de concretização do princípio do planejamento.

Outra inovação da lei, que reflete sem dúvidas uma nítida preocupação com o devido planejamento, é a disciplina normativa trazida no tocante à matriz de alocação de riscos⁹³, que poderá estar contemplada no edital⁹⁴, devendo ser promovida a alocação eficiente dos riscos de cada contrato⁹⁵ e estabelecidas as responsabilidades de cada parte, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência de sinistros e mitiguem seus efeitos⁹⁶, devendo o contrato refletir a alocação dos riscos especialmente quanto⁹⁷: às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos⁹⁸ como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento; à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessi-

⁹² Art. 21 da Lei nº 14.133/2021.

⁹³ A matriz de riscos é definida no inciso XXVII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021 da seguinte forma: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações: a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência; b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico; c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia.

⁹⁴ Art. 22, *caput* da Lei nº 14.133/2021.

⁹⁵ A matriz de alocação de riscos, que poderá estar prevista no contrato, tem previsão no art. 103 da Lei nº 14.133/2021.

⁹⁶ Art. 22, § 1º da Lei nº 14.133/2021.

⁹⁷ Incisos I a II do § 2º do art. 22 da Lei nº 14.133/2021.

⁹⁸ Destaca-se que a matriz de riscos não se confunde com a análise de riscos a que alude o inciso X do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, sendo a primeira um documento essencialmente contratual, enquanto a segunda é uma atividade de planejamento, como destaca Joel de Menezes Niebuhr. *Op. cit.*, p. 93.

vamente ou impedir a continuidade da execução contratual; à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

Há também uma preocupação do legislador na estimativa da despesa⁹⁹, entre a compatibilidade do valor previamente estipulado e o valor de mercado, que deve considerar diversos aspectos, como os preços constantes de bancos de dados públicos, a observância de potencial economia de escala e o local da execução do objeto¹⁰⁰, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto, mediante a adoção de critérios e fórmulas a serem aplicadas em dados obtidos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), contratações anteriores da administração pública, pesquisas públicas, tabelas de referência aprovadas pelo poder público e sítios especializados, além de utilização de pesquisa direta com fornecedores¹⁰¹; sendo no caso de obras acrescentado o percentual de BDI e encargos sociais cabíveis, definidos segundo os parâmetros legais¹⁰². Destaque-se que tal adequação não é propriamente uma inovação da nova lei, posto que a Lei nº 8.666/1993 já impunha a verificação da compatibilidade das propostas com o preços de mercado¹⁰³ e consequente desclassificação daquelas incompatíveis¹⁰⁴. No entanto, a nova lei prescreve de forma analítica todos os critérios e parâmetros a serem utilizados na averiguação dessa compatibilidade.

Importante inovação da Lei nº 14.133/2021, no tocante à fase preparatória, é a possibilidade de adoção, desde que justificado, de orçamento reservado^{105 106}, o que pode favorecer a

99 GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 88-89.

100 Art. 23, *caput* da Lei nº 14.133/2021.

101 Art. 23, § 1º, incisos I a V da Lei nº 14.133/2021.

102 Art. 23, § 2º, bem como seus incisos, todos da Lei nº 14.133/2021.

103 Art. 43, inciso IV da Lei nº 8.666/1993.

104 Art. 44, § 3º c/c art. 48, inciso II, todos da Lei nº 8.666/1993.

105 Art. 24 da Lei nº 14.133/2021.

106 Celso Antônio Bandeira de Mello adverte para se ter cuidado com a expressão “orçamento sigiloso”, posto que, nos termos do inciso XXXIII do art. 5º da Carta Magna as hipóteses de sigilo estão condicionadas

obtenção de melhores preços e condições¹⁰⁷, concretizando um dos principais objetivos das licitações¹⁰⁸, qual seja, a busca pela melhor proposta.

Por fim, ainda durante a fase inicial, compete à administração pública elaborar, aprovar (sob o prisma da legalidade)¹⁰⁹ e dar publicidade¹¹⁰ ao edital, com a escolha da modalidade licitatória¹¹¹, a eleição de fatores e critérios de julgamento¹¹², podendo ser estabelecida margem de preferência para bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, bem como bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, denotando uma preocupação do legislador com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável¹¹³ e proteção do meio ambiente.

4. CONCLUSÕES

Neste estudo, demonstrou-se que o legislador dedicou especial atenção ao princípio do planejamento nas licitações e contratações públicas, o que é um alento num país em que as soluções costumam ser casuísticas e que, tradicionalmente, não se tem arraigada uma cultura de planejamento e de preocupação com a coisa pública.

São alvissareiras as novas disposições que encampam na Lei de Licitações a exigência do estudo técnico preliminar, até então existente apenas em normas infralegais, e ainda de uma série de instrumentos de concretização do princípio do planejamento.

às determinadas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 529.

107 Importante percepção é a de que, quando se divulga antecipadamente o valor que a administração pública está disposta a pagar, nem sempre os licitantes ofertam de acordo com suas reais possibilidades. *Ibid.*, p. 530.

108 Art. 11, inciso I da Lei nº 14.133/2021.

109 Art. 53 da Lei nº 14.133/2021.

110 Art. 54 da Lei nº 14.133/2021.

111 Arts. 28 a 32 da Lei nº 14.133/2021.

112 Arts. 33 a 39 da Lei nº 14.133/2021.

113 Art. 5º c/c art. 11, inciso IV da Lei nº 14.133/2021.

Por outro lado, tem-se a sensação de que o legislador foi extremamente prolixo na enunciação de tal disciplina, repetindo uma matriz excessivamente formalista – o que já era uma das principais críticas lançadas à Lei nº 8.666/1993 – e ainda adotando uma técnica legislativa muito analítica, com uma enunciação excessivamente extensa de cada um dos requisitos de tais instrumentos¹¹⁴, reduzindo também a margem de autonomia da administração pública frente à pluralidade de regras que estabelecem a forma como deverá ser o devido planejamento¹¹⁵.

Pensa-se que poderia ter enfatizado o dever de planejamento e exigido todos esses instrumentos, dispondo sobre a essência de cada qual, sem se ter prendido a pormenores e requisitos formais, deixando essa tarefa aos operadores e intérpretes do Direito.

Certamente a nova lei deu um passo importantíssimo na mudança do paradigma nas contratações públicas, que tenderão a ser menos casuístas e com uma melhor alocação de recursos públicos, em prol da eficiência que deve nortear a atividade administrativa. No entanto, tal deixará uma árdua tarefa aos agentes de contratação, procuradores, assessores jurídicos e agentes públicos que, em geral, participem da elaboração de editais e conduza os certames, agindo em busca da realização das contratações públicas. Isso porque, para a correta concretização de todos esses requisitos exaustivamente previstos na nova disciplina legal, haverá necessidade de desenvolvimento de novos cânones hermenêuticos para uma eventual compatibilização dos mesmos com as peculiaridades dos objetos a serem licitados, especialmente quando não forem tão complexos a ponto de demandarem, de modo absoluto, tamanhas formalidades; tal reflexão ficará, entretanto, para outra oportunidade. ❖

114 Joel de Menezes Niebuhr comunga deste entendimento, destacando que as regras sobre a etapa preparatória contida na nova lei condenam as licitações e contratos à burocracia exagerada e disfuncional, tendo se equivocado o legislador ao elaborar regras complexas, descritas em pormenores para todos os tipos de licitações, tornando o modelo pesado e amarrado. NIEBUHR, *op. cit.*, p. 82-83.

115 JUSTEN FILHO, Marçal. *Loc. cit.*

REFERÊNCIAS

ALDAY, Hernan E. Contreras. O Planejamento Estratégico dentro do Conceito de Administração Estratégica. *In: Revista da Fae* . V. 3, n. 2. Maio/ago. Curitiba: FAE Centro Universitário, 2000.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Blog Zenite. Nova Lei de Licitações: o princípio do planejamento. Disponível em: <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-o-principio-do-planejamento/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Consulta em: 20 jul. 2022.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Consulta em: 20 jul. 2022.

_____. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Consulta em: 20 jul. 2022.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Consulta em: 20 jul. 2022.

_____. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Consulta em: 20 jul. 2022.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 1.079/2019. Relator: Min. Vital do Rêgo. 15 de maio de 2019. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-obras-paralisadas.htm>. Consulta em: 15 jul. 2022.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 2.037/2019. Relator: Min-Subs. Augusto Sherman Cavalcanti. 28 de agosto de 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2350481/NUMACORDAOINT%20asc/0. Consulta em: 15 jul. 2022.

CAMARÃO, Tatiana. ONLL Observatório da Nova Lei de Licitações. Estudo Técnico Preliminar: arquitetura, conteúdo, obrigatoriedade e a previsão no PL 1292/95. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/01/03/estudo-tecnico-preliminar-arquitetura-conteudo-obrigatoriedade-e-a-previsao-no-pl-1292-95/>. Consulta em: 08 jun. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2022.

CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. *A atividade de análise de mercado para planejamento das contratações governamentais: estudo prático sobre a atividade de pesquisa de preços nas licitações dispensa e inexigibilidade da Administração Pública e do Sistema "S"*. Curitiba: JML, 2018.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

COSTA, Márcia Bittencourt da. *Corrupção, Improbidade Administrativa e o Tribunal de Contas da União*. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/corruptao-improbidade-administrativa-e-o-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Consulta em: 02 jul. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência. Objetivos e Princípios*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia. *Licitações e Contratos Administrativos*:

inovações da Lei 14.133 de abril de 2021. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FURTADO, Lucas Rocha. Brasil e Corrupção. *Análise de Casos (Inclusive da Operação Lava Jato)*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FRANCO, Paulo Fernando de Mello. *O Dever Fundamental de Administrar Bem*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GUIMARÃES, Edgar. Inovações no Planejamento da Fase Interna das Contratações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia. *Licitações e Contratos Administrativos: inovações da Lei 14.133 de abril de 2021*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GVP Parcerias Governamentais. Qual a diferença entre ETP e TR/PB? Disponível em: <https://www.parceriasgovernamentais.com.br/qual-e-a-diferenca-entre-etp-e-tr-pb/>. Consulta em: 08 jun. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. ed. 2021. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. E-book. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/262297378/v1/page/RL-1.3>. Acesso em: 15 jan. 2022.

LOUREIRO, Cláudia; COELHO, Henrique; RODRIGUES, Matheus. Cinco anos depois, legado da Rio 2016 tem obras inacabadas, projeções fracassadas e projetos no papel. *G1*. Rio de Janeiro, 18 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/07/18/cinco-anos-depois-legado-da-rio-2016-especial.ghtml>. Consulta em: 06 jun. 2022.

MAXIMIANO, Antônio César Amaru. *Introdução à administração*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito econômico*. 5. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

NIEBUHR, Joel Menezes *et al.* *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Agências reguladoras. In: *Série Coleção Síntese Jurídica*, no 2. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Processo TCE-RJ nº 100.941-7/2020. Auditoria Governamental Extraordinária. Relator: Cons. Subs. Christiano Lacerda Ghuerrén. 23 de maio de 2021.

RIOS, Anibal Sierralta. *Introducción a La Juseconomía*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988

RODRIGUES, Eduardo Azeredo. *O Princípio da Eficiência à Luz da Teoria dos Princípios: (Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

SADDY, André. *Formas de Atuação e Intervenção do Estado Brasileiro na Economia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

_____. *Regulação Estatal, Autorregulação Privada e Códigos de Conduta e Boas Práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SANTOS, Lucimar Rizzo Lopes dos. Abusos e desperdícios nas licitações e contratações públicas. In: *Conteúdo Jurídico*. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49282/abusos-e-desperdicios-nas-licitacoes-e-contratacoes-publicas>. Consulta em: 02 jul. 2022.

Sem autor: Após incêndio na Kiss, maioria das boates em Piracicaba segue fechada. G1. Piracicaba, 04 mai. 2013. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/piracicaba-regiao/noticia/2013/05/apos-incendio-na-kiss-maioria-das-boates-em-piracicaba-segue-fechada.html#:~:text=Ap%C3%B3s%20inc%C3%AAndio%20na%20>

Kiss%2C%20maioria,fechada%20%7C%20Piracicaba%20e%20Regi%C3%A3o%20%7C%20G1&text=Das%2010%20boates%2C-%205%20est%C3%A3o,para%20fiscalizar%20estabelecimentos%20na%20%C3%A9poca.Consulta em: 20 jul. 2022.

SILVA, Benedicto. *Uma Teoria Geral de Planejamento*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1964.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.