

A nova Lei de Licitações e seus aspectos positivos na contratação de obras e serviços de engenharia

Alysson Mattje¹

Com o advento da nova Lei de Licitações, Lei Federal n.º 14.133, de 01.04.2021, que veio para substituir a atual Lei de Licitações (8.666/1993), a Lei do Pregão (10.520/2002) e a Lei do RDC (12.462/2011, arts. 1º a 47-A) muito se tem debruçado sobre seus novos aspectos. Há um prazo de transição de 2 (dois) anos em que as outras 3 (três) leis continuam vigentes paralelamente à nova Lei.

Em linhas gerais, tem-se constatado, a partir de diversos comentários de especialistas, que a Lei apresenta melhorias em relação às leis anteriores. De outro lado, afirmam que trouxe retrocessos, mais burocracias, necessidade de regulamentos e que não solucionou determinados problemas já existentes.

Em que pese os aspectos com problemas da Lei n.º 14.133/2021, diferentemente da maioria das discussões até aqui vistas, a ideia deste artigo é destacar alguns pontos positivos relativos à nova lei, e não são poucos!

Inicialmente tem-se a ampliação do rol de princípios que devem ser observados na aplicação da lei (art. 5º): da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, indo além dos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Essa imensa gama de princípios vem demonstrar a intenção do legislador em tornar a nova Lei uma ferramenta para a boa gestão pública.

Em seu art. 11, cita os objetivos, destacando-se: assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, bem como evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos. A Lei n.º 8.666/1993 não trazia aspectos a respeito do ciclo de vida do objeto, incluindo-se aí os gastos com a manutenção, por exemplo, e o sobrepreço ou superfaturamento, temas estes trazidos a partir diversas jurisprudências do Tribunal de Contas da União. Nesse sentido o art. 34, no § 1º, coloca a preocupação dos custos indiretos e não apenas da aquisição pura e simples de um determinado bem, o que também vale para obras: “Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu

¹ Diretor Financeiro do Ibraop e Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC.

ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis (...).”

No tocante ao planejamento, imprescindível e um dos motivos para muitos dos problemas que envolvem a contratação e execução de obras ou serviços de engenharia, constata-se que o tema foi mencionado 12 (doze) vezes no texto legal, incluindo-o nos princípios da licitação, e detalhando no art. 18: “*A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação (...)*”. Na antiga Lei, a palavra “*planejamento*” é mencionada apenas uma única vez.

Relacionado ainda à questão de planejamento, tem-se o aspecto do projeto para obra ou serviço de engenharia que se apresenta como sendo uma das principais razões dos problemas verificados na execução de obras públicas. A nova Lei, diferentemente da Lei n.º 8.666/1993, apresenta uma subseção a parte “*Das Obras e Serviços de Engenharia*”, nos seus artigos 45 e 46, consubstanciando, assim uma maior importância para obras e serviços de engenharia. Se na lei anterior o termo era citado 5 (cinco) vezes, na nova Lei são 33 (trinta e três). E dentre vários aspectos positivos que poderiam ser destacados, tem-se o estabelecido no § 1º do art. 46, o qual, de forma geral, e excluindo as situações de obras mais simples, veda claramente a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo. Ou seja, caso seja cumprido o referido dispositivo legal, a tendência é que os problemas nas obras sejam reduzidos em face da existência de projeto executivo para as suas execuções.

Em vários dispositivos constantes na nova Lei, verifica-se que foram abarcadas diversas jurisprudências adotadas pelo TCU, como por exemplo, considerar um valor acima 4% em relação ao valor estimado da contratação para definição do valor significativo (§ 1º do art. 67), ou a declaração de conhecimento do local (inc. VI do art. 67), em detrimento à visita técnica obrigatória (§ 3º do art. 63): “*Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.*”

Ainda em relação às jurisprudências incluídas na nova Lei, tem-se a limitação de quantidades mínimas de até 50% das parcelas mais relevantes (§ 2º do art. 67), bem como a adoção das tabelas referenciais de preços SINAPI e SICRO (art. 23, §§ 2º e 3º), o critério de aceitabilidade unitário e total (§ 3º do art. 59) e a manutenção do desconto existente entre o valor global do contrato e o preço global de referência quando da realização de aditamentos (art. 128).

Outro aspecto positivo foi a extinção das modalidades de Convite e Tomada de Preços, muitas vezes utilizadas por gestores de má-fé para reduzir a publicidade das licitações e direcionarem contratos para determinadas empresas, ou para parcelar irregularmente a execução de uma determinada obra ou serviço de engenharia.

Conforme previsto nos art. 6.º, inc. XXI, alínea “a” e art. 29, parágrafo único, a nova Lei permitiu, de forma objetiva, a adoção de pregão para serviços comuns de engenharia, autorizando, inclusive, a adoção de Sistema de Registro de Preços – SRP para obras e serviços de engenharia (§ 5º do art. 82 e art. 85), dentro de determinadas situações e condicionantes previstas.

Trouxe como padrão a abertura das propostas antes dos documentos de habilitação e a inversão de fases, se justificada, e uma única fase recursal, como previsto na atual Lei do Pregão (10.520/2002), proporcionando mais celeridade e objetividade nos procedimentos da fase externa de uma licitação (art. 17), inclusive colocando como preferencial o modo eletrônico de licitação em detrimento ao presencial (§ 2º do art. 17). Tais situações reduzem a possibilidade de ocorrência de conluíus ou direcionamento da licitação para determinada empresa.

De forma geral, mantém os mesmos procedimentos tanto para a Concorrência, quanto para o Pregão, inclusive no caso de serviços de engenharia (art. 29): *“A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.”* Com o critério de julgamento sendo o menor preço, haverá o modo de disputa aberto, ou seja, com a realização de lances (§ 1º, art. 56), o que poderá ocasionar, inclusive, uma maior economia aos cofres públicos, considerando também a questão dos preços inexequíveis como sendo aqueles inferiores a 75% do valor orçado pela Administração (§ 5º do art. 59) e que deverá ser feito o ajuste da planilha da proposta da empresa vencedora, com o detalhamento do BDI e Encargos Sociais (§ 5º do art. 56).

Trouxe uma ampliação na possibilidade das dispensas por valor (art. 75, inc. I), permitindo para obras e serviços de engenharia até o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e trazendo uma maior otimização do tempo e recursos financeiros gastos pela administração pública caso tivesse que fazer uma licitação. Destaca-se que nos parágrafos 3º e 4º desse artigo, há algumas condicionantes buscando melhorar a transparência dos gastos públicos, como a divulgação da dispensa pelo prazo mínimo de 3 (três) dias no site da entidade, para caso algum interessado queira apresentar proposta, bem como o uso preferencial de cartão eletrônico para pagamento, com divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Ressalta-se também a atualização destes valores, conforme preceituado no art. 182, eliminando a possibilidade de os valores ficarem congelados e evitando a burocracia para a contratação de serviços de pequena monta com o passar do tempo, como ocorre com a antiga Lei de Licitações.

Referente ao Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) – artigos 54, 87 e 174 – entende-se como sendo um bom aspecto inserido na nova Lei, apesar de ainda não ter sido implantado. Trará uma maior transparência, organização e controle das contratações públicas, inclusive com a demonstração de preços de obras e serviços de engenharia contratados com os entes públicos, facilitando, assim, a pesquisa de preços.

Em resumo, percebe-se que a nova Lei de Licitações, em que pese ter trazido mais regramentos a serem seguidos pelos gestores, e ter ficado mais extensa, detalhada e com necessidade de regulamentação em vários aspectos, também trouxe uma maior liberdade,

retirando algumas amarras que existiam na Lei n.º 8.666/1993, não só na questão das dispensas por valor, mas também durante os procedimentos licitatórios, eliminando a rigidez até então existente na Lei anterior, como ausência de determinado documento, de autenticação, do formalismo exagerado que, por muitas vezes, acabava por eliminar a proposta mais vantajosa.

Por fim, há muitas dúvidas em relação à nova Lei, incluindo a grande quantidade de regulamentos necessários indicados por ela. Tem-se esse prazo de 2 (dois) anos até seu uso obrigatório, tempo em que se deve estudar a Lei e trabalhar para que os aspectos positivos sejam amplamente adotados e que seus aspectos negativos sejam mitigados pelos regulamentos a serem elaborados ou novas jurisprudências.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm Acesso em 05/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 05/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em 29/03/2021.