

Nova Lei de Licitações: como a apreciação dos vetos pelo Congresso Nacional influenciou o conteúdo da lei?

Renata Nadalin Meireles – renata.meireles@rheinschiratomeireles.com.br

Daniela Uehara – daniela.uehara@rheinschiratomeireles.com.br

Felipe de Almeida Ribeiro Campos – felipe.campos@rheinschiratomeireles.com.br

No dia 1º de abril de 2021 o Presidente da República sancionou e promulgou a Lei Federal nº. 14.133, instituindo um novo marco legal para as licitações e contratações públicas no Brasil. A sanção não se deu, porém, sem vetos. No total, foram vetados pelo Presidente da República nada menos que 28 dispositivos do Projeto de Lei nº. 4.253 de 2020 e, desde então, os administrativistas e demais aplicadores da lei aguardavam, com alguma ansiedade, a apreciação dos vetos pelo Legislativo. No último dia 01º de junho de 2021, então, em sessão conjunta do Congresso Nacional, os vetos foram apreciados pelos parlamentares e cinco deles foram rejeitados, de forma que os dispositivos correspondentes passaram a integrar a redação da nova lei.

Dentre os dispositivos que haviam sido vetados, alguns deles tratavam de temas afetos a pareceres jurídicos (vide o inciso I do § 1º do artigo 10 e § 2º do art. 53), à limitação ao uso da contratação integrada e semi-integrada (nesse sentido, os §§ 7º e 8º do artigo 53), à publicidade dos editais e contratos (nesse sentido, vide o § 1º do artigo 54 e o § 2º do artigo 175), ao papel dos tribunais de contas, notadamente do Tribunal de Contas da União (como o parágrafo único do 159 ou o 172), à

obrigatoriedade de obtenção de licença ambiental prévia pela Administração (a teor do § 4º do art. 115), dentre outros.

Uma parte dos dispositivos vetados foram excluídos da lei por alegada incongruência de seu conteúdo com os princípios da separação dos Poderes e do pacto federativo previstos pela Constituição da República. Também a contrariedade ao interesse público é invocada em boa parte das razões de veto, invocando-se, ora prejuízos à eficiência, ora a indevida imposição de medidas antieconômicas ou anticoncorrenciais, dentre outros motivos.

Como exemplo da primeira hipótese, cite-se o parágrafo 3º do artigo 20, que previa que os valores de referência para enquadramento de bens de consumo como artigos de luxo, definidos pelos entes estaduais e municipais, não poderiam ser superiores aos valores definidos pelo Poder Executivo federal. O dispositivo foi vetado de acordo com entendimento de que sua previsão limitava a organização administrativa dos demais poderes e entes federados, violando os princípios mencionados. O veto foi mantido pelo Congresso Nacional.

Com essa mesma motivação foram vetados três dispositivos que atribuíam novas prerrogativas aos tribunais de contas, e em especial ao Tribunal de Contas da União (TCU). O inciso XII do parágrafo 1º do artigo 32 atribuíam ao órgão de controle externo as competências de monitoramento e acompanhamento no âmbito dos diálogos competitivos, podendo emitir opinião sobre a legalidade, legitimidade e economicidade da licitação antes da celebração do respectivo contrato. O parágrafo único do artigo 159, por sua vez, previa a participação do Tribunal de Contas na celebração de acordo de leniência, notadamente no que toca à aplicação de sanção prevista na respectiva lei orgânica. Por fim, o artigo 172 determinava que todos os órgãos de controle deveriam orientar-se pelos enunciados das súmulas do TCU para garantir a uniformidade de

entendimentos e a segurança jurídica. Os vetos foram mantidos pelo Congresso Nacional.

Conforme indicado, foram igualmente vetados dispositivos que suspostamente trariam insegurança jurídica para os pareceristas e profissionais responsáveis pelo assessoramento jurídico dos órgãos e entidades da Administração Pública. Foi vetado, assim, o parágrafo 2º do artigo 53, que poderia, conforme exposto nas razões de veto, ser interpretado no sentido de uma corresponsabilidade do parecerista pelo ato de gestão, o que contraria posição da jurisprudência sobre o tema, além de, a teor do quanto ali exposto, poder coibir eventual avanço decorrente da tomada de medidas pelo gestor em contrariedade ao quanto estatuído no parecer. O artigo 10, por sua vez, trouxe segurança para as autoridades e servidores públicos gestores de licitações e contratos, garantindo-lhes a defesa pela advocacia pública nas esferas administrativa, controladora ou judicial em relação aos atos praticados em observância de orientação constante de parecer jurídico. Porém, o inciso I do parágrafo 1º do referido artigo 10 excluía essa proteção nos casos em que o parecer jurídico não fosse elaborado por profissional dos quadros permanentes da Administração. Esse limite, consoante ressaída correspondente razão de veto, trazia maior vulnerabilidade para os gestores, em especial aqueles de pequenos Municípios, onde o ente federativo não costuma ter condições orçamentárias para manter uma burocracia robusta de assessoria jurídica e recorre com frequência à advocacia particular para os pareceres necessários em seus atos de gestão. O referido dispositivo limitador foi vetado e o veto foi mantido pelo Congresso Nacional.

Merecem especial atenção as disposições relativas à publicação e divulgação oficial de editais de licitação e de contratos administrativos. A Nova Lei de Licitações buscou introduzir regramento e organização nova à publicação desses atos oficiais, com destaque para a previsão de criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), um sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e

obrigatória dos atos relacionados às licitações e contratações públicas de todos os entes federativos, dentre outras funções. O Projeto de Lei previa originalmente adotar o novo sistema de divulgação centralizada sem renunciar às formas de divulgação tradicionais, isto é, a divulgação de extratos na imprensa oficial do ente federativo envolvido e nos veículos de mídia de grande circulação local, esta última a ser realizada complementarmente até 31 de dezembro de 2023. Nesse sentido dispunham, o parágrafo 1º do artigo 54, e o parágrafo 2º do artigo 175 do Projeto de Lei, respectivamente. Ambos os dispositivos haviam sido vetados pelo Presidente da República, sob a justificativa de que manter as formas de divulgação tradicional seria desnecessário e antieconômico a partir da instauração do PNCP. Contudo, os dois vetos foram rejeitados pelos parlamentares na sessão conjunta do Congresso Nacional, de forma que o PNCP, quando instalado, não excluirá a obrigatoriedade de divulgação dos atos oficiais também nos meios tradicionais, isto é, no Diário Oficial do ente federativo e em jornal diário de grande circulação.¹

Sob o pretexto de fomentar a concorrência e evitar vantagens para licitantes específicos, foram ainda vetados os parágrafos 3º e 4º do artigo 26, que possibilitavam a instituição de margem de preferência por Estados, Distrito Federal e Municípios, em seus processos licitatórios, para bens produzidos e empresas sediadas em seu território. Os vetos foram mantidos pelo Congresso Nacional.

Por fim, merecem destaque os vetos aos artigos 115, §§ 2º e 3º e 37, § 2º, vetos esses que foram motivo de alguma polêmica. O parágrafo 2º do artigo 115 obrigava a Administração ao depósito prévio, em conta vinculada, dos recursos financeiros necessários para custear as despesas de cada etapa a ser executada nas contratações

¹ Ainda no tocante à divulgação dos atos oficiais, o artigo 94 determinava a obrigatoriedade da divulgação dos contratos administrativos também pelo particular contratado, em seu sítio eletrônico oficial. O referido dispositivo foi vetado sob a justificativa de que traria um ônus financeiro adicional e desnecessário ao particular, uma vez que a publicidade do contrato já ocorreria por meio do PNCP. O veto foi mantido pelo Congresso Nacional, desincumbindo o particular do ônus descrito.

de obras, medida importante num cenário indesejado, porém deveras comum, de inadimplência do ente estatal. O dispositivo foi vetado sob a justificativa de que a determinação dificultaria remanejamentos financeiros e comprometeria o atendimento de demandas urgentes e inesperadas. O veto foi mantido pelo Congresso Nacional, desincumbindo a Administração da mencionada obrigação. O parágrafo 4º do artigo 115, por sua vez, obriga a Administração a obter a licença ambiental prévia, quando for a responsável pelo licenciamento ambiental, antes de divulgar o edital da respectiva obra ou serviço de engenharia. O dispositivo havia sido vetado, sob a justificativa de que seria incompatível com o regime de contratação integrada – regime em que o particular contratado é responsável também pelo projeto da obra ou serviço de engenharia, que por sua vez é um pré-requisito para o licenciamento ambiental. Contudo, o veto foi rejeitado na sessão conjunta do Congresso Nacional, restando mantida essa obrigação prévia de licenciamento para a Administração. Por fim, o parágrafo 2º do artigo 37 cria regras específicas para os critérios de julgamento na licitação para contratação de alguns tipos de serviços técnicos especializados cujo valor avaliado supere os R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). O dispositivo havia sido vetado sob a justificativa de coarar indevidamente o poder discricionário do gestor, mas o veto foi rejeitado pelo Congresso Nacional. Dessa forma, para os serviços mencionados o julgamento poderá ser apenas de acordo com os critérios de melhor técnica, ou por técnica e preço, com proporções específicas definidas na lei.

À luz do quanto exposto, constata-se que a quantidade expressiva de vetos, em boa parte mantida pelo Congresso, teve papel não desprezível na formatação final do novo estatuto de licitações e contratações públicas. Dentre os vetos, alguns deles se afiguram, em nossa visão, acertados, notadamente quando visam garantir alguma simplificação e barateamento do procedimento (como no caso das dispensas de publicação dos extratos pelos meios tradicionais) ou quando visam a frear a atuação – já em grande medida dilatada - dos tribunais de contas. Em igual medida, ao derrubar o

veto dos artigos 54, § 1º e 94, §§ 4º e 5º, perdeu o Legislativo uma oportunidade de descomplicar o procedimento licitatório que, no mais, a julgar pelos detalhamentos contidos na 14.133, continuará a ser prenhe das burocracias e ritos já conhecidos de quem estava habituado a lidar com a vetusta Lei nº. 8.666/1993.

A equipe Rhein Schirato Meireles Advogados se coloca inteiramente à disposição para esclarecimentos sobre a nova lei e quaisquer outros aspectos de potencial interesse dos nossos clientes e parceiros.

* * *

Publicado em 15 de junho de 2021, Rhein Schirato Meireles Advogados, todos os direitos reservados.



RHEIN
SCHIRATO
MEIRELES