

# NOVA LEI GERAL DE LICITAÇÕES

## PROPOSTAS PARA O SEGMENTO DA CONSTRUÇÃO CIVIL

Comissão Especial para análise, estudo e formulação de proposições relacionadas à Lei 8.666

Z

Apoio:



Realização:



---

# Diagnóstico

---

# Diagnóstico

- Falta de integração do bloco de legislação aplicável às licitações e contratos administrativos
- Generalidade das normas: aplicação indistinta das mesmas regras para a contratação de obras e serviços de engenharia, compras e outros serviços
- Múltiplas modalidades de licitações
- Excesso de formalismo
- Múltiplos problemas na fase de planejamento da licitação
- Falta de clareza na delimitação dos regimes de execução
- Falta de clareza e exatidão no tratamento de temas fundamentais que se relacionam a direitos do contratado (reajustamento, recomposição de equação econômico-financeira, exceção do contrato não cumprido etc)

# Objetivos e Premissas

## Objetivos

- Redução de **custos de transação** na contratação administrativa
- Fortalecimento da **isonomia** e aperfeiçoamento do **controle**
- Superação do **artificialismo** da licitação
- **Simplificação** e desburocratização do processo

## Premissas

- **Aperfeiçoar a clareza, exatidão e completude** no tratamento legislativo
- **Atenuar as prerrogativas** administrativas
- **Estabelecer a simetria** no tratamento das garantias e direitos em relação ao contratante público e o contratado privado

---

# Propostas

---

# Estruturação das Propostas

**15 propostas principais (31 propostas consolidadas):**

## 1) Planejamento

- PMI
- Projetos
- Matriz de riscos
- Licenciamento ambiental
- Sistemas referenciais de preços

## 2) Licitação

- Prévio cadastramento
- Inaplicabilidade do pregão
- Exequibilidade de proposta e garantia complementar
- Garantia de proposta e garantia de contrato

## 3) Contrato

- Reajustamento e encargos moratórios
- Alterações contratuais
- Preservação dos preços ofertados e contratados
- Exceção do contrato não cumprido
- Contratação *built to suit* e locação de ativos
- Processamento das medições

# 1. PMI – Procedimento para Manifestação de Interesse

## Situação atual

- A legislação atual não acolhe o PMI para a contratação ordinária, havendo cabimento apenas pela legislação aplicável às concessões a PPPs

## Proposta

- Vedação à utilização do PMI para obras e serviços de engenharia, admitindo-se sua utilização apenas para hipóteses de concessões, PPPs e para estruturação de negócios cuja formatação não seja usual segundo as práticas de mercado

## Motivação

- O PMI não é vocacionado para contratos ordinários e usuais. Risco de desorganização na gestão de programas administrativos: riscos à isonomia e captura do interesse público pelo interesse privado

# 2. Projetos

## Situação atual

- A Lei 8.666/93 exige a precedência de projeto básico e discrimina seus elementos de constituição - mas não exige a integração de estudos mais específicos, como os estudos geotécnicos e pluviométricos.
- A Lei 8.666/93 (assim como o PLS/2013) não traz uma disciplina avançada para a licitação para contratação de projetos de engenharia

## Proposta

- Instituição de exigência da precedência de projeto completo para o desencadeamento de licitações de obras e serviços de engenharia, a partir do aperfeiçoamento da definição de projeto básico
- Instituição de disciplina específica para a hipótese, exigindo-se o critério de técnica ou técnica e preço e estabelecendo-se peso mínimo para a técnica

## Motivação

- Número expressivo de alterações contratuais com origem em falhas de projeto. Custos diretos e indiretos para as Administrações. Necessidade de aperfeiçoamento dos projetos que instruem as licitações

# 3. Matriz de Riscos

## Situação atual

- A Lei 8.666/93 não disciplina a exigência de matriz de risco nos contratos administrativos
- O PLS 559/2013 propõe a obrigatoriedade de inclusão de matriz de riscos em contratos complexos e de alto valor

## Proposta

- Instituir a obrigatoriedade para que os contratos para obras e serviços de engenharia contenham matriz de risco detalhada

## Motivação

- A configuração de contratos lacunosos em relação à alocação de riscos tem gerado, além de prejuízos ao controle administrativo, elevados custos de transação (precificação da insegurança dos ofertantes)

## 4. Licenciamento ambiental

### Situação atual

- A Lei 8.666/93 não estabelece objetivamente a exigência de precedência da LP para o lançamento da licitação e da LI para a celebração do contrato administrativo

### Proposta

- Exigir a precedência da *licença prévia* para o desencadeamento da licitação e da *licença instalação* para a emissão da ordem de serviço

### Motivação

- Exigência de prévia LP concorre para a previsibilidade do empreendimento. Condicionamento da emissão da OS à existência de LI minimiza o risco de contratos precocemente abortados por impossibilidade de obtenção do licenciamento

# 5. Sistemas referenciais de preços

## Situação atual

- A Lei 8.666/93 não disciplina especificamente a observância dos sistemas e tabelas referenciais para a formação do orçamento público. O Decreto 7.983/2013 disciplina a questão, impondo a observância do Sinapi e do Sicro para a formação do preço global de referência de obras e serviços de engenharia

## Proposta

- Instituir norma que permita a liberdade de fontes idôneas para a elaboração do orçamento público, flexibilizando a exigência de observância estrita dos sistemas e tabelas referenciais para todos os regimes de execução

## Motivação

- A proposta deriva do princípio da liberdade de estipulação de preços pelo mercado e busca evitar as inadequações que derivam, em muitos casos, da aplicação desses sistemas e tabelas

# 6. Prévio cadastramento

## Situação atual

- No cenário da Lei nº 8.666/93, a utilização obrigatória do registro cadastral restringe-se às licitações processadas pela modalidade tomada de preços

## Proposta

- Exigir a utilização do *registro cadastral* para todos os casos de processamento sob a modalidade de concorrência, disciplinando o direito de obtenção do registro pelos interessados com vistas à participação no certame

## Motivação

- Exigência dessa ordem concorre para a celeridade do processamento da licitação, abreviando custos de análise e gerando-se economias importantes para as Administrações

# 7. Inaplicabilidade do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia

## Situação atual

- Há grande discussão acerca da aplicabilidade do pregão a obras e serviços de engenharia. A tendência das instâncias de controle tem sido a de proibir o pregão para obras, admitindo-o apenas para serviços considerados “comuns”

## Proposta

- Vedar indistintamente o uso do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia

## Motivação

- Dificuldade de conciliar a sistemática de oferta de lances com as complexidades inerentes ao processo de orçamentação daquele objeto. Prazo de publicidade do pregão exíguo para permitir a confecção de propostas e orçamentos sérios e ajustados à realidade
- A proposta de classificar as obras ou serviços de engenharia em comuns e incomuns, dará origem a disputas diversas, instalando insegurança e custos transacionais à contratação pública

# 8. Exequibilidade e exigência de garantia complementar

## Situação atual

- A Lei 8.666/93 traz fórmula objetiva para o cálculo da exequibilidade – o critério necessita de atualização. Não traz disciplina sobre garantias suplementares para hipóteses de propostas cujo preço esteja na zona de risco da inexequibilidade
- O PLS nº 559/2013 altera o critério para a análise da exequibilidade dos preços propostos (comparativamente ao regime da Lei 8.666/93) e estabelece garantia adicional a ser apresentada pelo licitante cuja proposta estiver na zona de risco da inexequibilidade como condição para classificação

# 8. Exequibilidade e exigência de garantia complementar

## Proposta

- Definir que a inexecução das propostas se caracterizará quando o preço for inferior a 80% do menor dos seguintes valores: (i) média aritmética das propostas superiores a 80% do valor orçado pela Administração; (ii) valor orçado pela Administração
- Definir o caráter absoluto da presunção de inexecução das propostas resultante da aplicação da fórmula aritmética legalmente estabelecida
- Estabelecer a garantia adicional para propostas que estejam abaixo de 90% do valor orçado pela Administração

## Motivação

- Necessidade de instituição de critério abstrato para a definição da inexecução
- Propostas presumidamente inexecutáveis geram riscos ampliados de inexecução. A garantia adicional consiste num mecanismo eficaz para minimizar esse risco

# 9. Garantias de proposta e contrato

## Situação atual

- Nos termos da legislação vigente é possível, mas não obrigatória, a exigência de garantia de proposta (como um requisito para a aferição de habilitação econômico-financeira) e de contrato

## Proposta

- Instituir a obrigatoriedade de exigência de garantia de proposta no âmbito da licitação e de garantia de contrato previamente à assinatura do contrato administrativo, preservando-se os limites vigentes quanto ao valor das garantias

## Motivação

- A obrigatoriedade de garantia de proposta concorre para manter o compromisso dos licitantes em ofertar propostas sérias
- A obrigatoriedade de garantia de contrato consiste num mecanismo eficaz para evitar o risco ampliado de inexecução
- Os limites impostos ao valor das garantias devem estar orientados pela universalidade da licitação

# 10. Reajustamento e encargos moratórios

## Situação atual

- A Lei 8.666/93 traz disciplina sobre o reajustamento e sobre os encargos moratórios – a interpretação da legislação vem gerando disputa. O PLS nº 559/2013 traz proposta de regras para o reajustamento e para a disciplina dos encargos financeiros, instituindo a reciprocidade na fixação de multas por inadimplemento

## Proposta

- Instituir a obrigatoriedade da previsão de reajuste e dos encargos moratórios (juros moratórios) nos editais e minutas de contratos e a atualização dos preços no ato de contratação, definindo-se, a partir da atualização, que a data base para o reajustamento será a data de assinatura do contrato, na periodicidade admitida por lei
- Instituir a reciprocidade na fixação de multas moratórias

## Motivação

- Necessidade de tornar clara a obrigatoriedade a previsão e a incidência do reajuste, assim como dos encargos moratórios. Da mesma forma, a atualização dos preços na data da contratação é relevante para neutralizar os efeitos inflacionários e atenuar os prejuízos derivados do retardamento no processamento da licitação

# 11. Alterações contratuais e as compensações entre acréscimos e supressões

## Situação atual

- O cálculo para o limite das alterações contratuais sempre foi tema objeto de exaustivas discussões nos órgãos de controle.

## Proposta

- Definir a incidência do limite (25% sobre o valor atualizado do contrato) sobre alterações qualitativas e quantitativas. Definir que a hipótese de compensação entre acréscimos e supressões, instituindo o critério da soma algébrica

## Motivação

- O tema tem sido objeto de dúvidas e disputas. É necessário definir legislativamente a questão

# 12. Preservação dos preços ofertados e contratados

## Situação atual

- Não há na Lei de Licitações atual e nem no PLS 559/2013 disciplina incisiva que assegure explicitamente a intangibilidade dos preços globais contratados em hipóteses de erros ou inconsistências na composição de custos unitários

## Proposta

- Instituir norma que proíba a retificação dos valores globais efetivamente contratados para o fim de correção de sua composição de custos

## Motivação

- A proposta deriva do princípio constitucional da intangibilidade da EEF do contrato. A necessidade de positivação da regra deriva das interpretações excessivas que vem fazendo algumas instâncias de controle

# 13. Contratação *built to suit* e locação de ativos

## Situação atual

- Não há na legislação atual disciplina específica sobre o modelo *built to suit* ou locação de ativos

## Proposta

- Instituir disciplina sobre a questão

## Motivação

- O modelo já é regulado pelo CC brasileiro. A incorporação da disciplina pela legislação de licitações e contratos administrativos concorrerá para incrementar a segurança jurídica sobre o tema

# 14. Exceção do contrato não cumprido

## Situação atual

- A Lei 8.666/93 estabelece uma tolerância de 90 dias para o inadimplemento da Administração (ausência de remuneração), admitindo apenas após esse lapso que o contratado possa suspender a execução do contrato ou postular a rescisão do contrato
- O texto proposto pelo PLS 559/2013 para a disciplina do direito do contratado para a rescisão ou suspensão da execução do contrato em razão de mora da Administração define em 60 dias o lapso da *mora tolerada*

# 14. Exceção do contrato não cumprido

## Proposta

- Definir em 60 dias o período de mora tolerada
- Ressalvar a ineficácia do pagamento parcial de faturas com vistas a interromper o cômputo desse prazo

## Motivação

- Um dos pontos mais problemáticos do regime vigente reside precisamente no excessivo período de mora tolerada e de interpretações excessivas que algumas Administrações têm feito sobre essa prerrogativa administrativa, o que vem gerando insegurança no mercado e altos custos de transação

# 15. Fixação de prazo para resposta aos pedidos de recomposição do EEF

## Situação atual

- Não há na legislação disciplina sobre a tramitação de processos para a recomposição da equação econômico-financeira de contratos administrativos

## Proposta

- Instituir prazo máximo para que os pedidos de recomposição da equação econômico-financeira sejam analisados e respondidos pelas Administrações, sob pena de aceitação tácita

## Motivação

- Um problema prático de enorme relevância reside na recorrente ausência de resposta administrativa para pleitos de recomposição de EEF dos contratos. Postura desta natureza não é condizente com o ambiente institucional que se deseja para as contratações públicas.

**VG&P**

**VERNALHA GUIMARÃES  
& PEREIRA ADVOGADOS**

**Curitiba**

Rua Mateus Leme, 575 – São Francisco  
Curitiba – PR – Brasil  
Tel.: (55) 41 3233.0530

**Brasília**

Complexo Brasil 21 – SHS Quadra 06.  
Cj. C, Bloco E, Sala 1201 – Asa Sul  
Brasília – DF - Brasil

[www.vgpadvogados.com.br](http://www.vgpadvogados.com.br)