

LICITAÇÕES – A NOVA LEI – 3

Ivan Barbosa Rigolin

(abr/21)

Art. 6º

CAPÍTULO III DAS DEFINIÇÕES

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - órgão: unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Pública;

II - entidade: unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

III - Administração Pública: administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas;

IV - Administração: órgão ou entidade por meio do qual a Administração Pública atua;

V - agente público: indivíduo que, em virtude de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função em pessoa jurídica integrante da Administração Pública;

VI - autoridade: agente público dotado de poder de decisão;

VII - contratante: pessoa jurídica integrante da Administração Pública responsável pela contratação;

VIII - contratado: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração;

IX - licitante: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório, sendo-lhe equiparável, para os fins desta Lei, o fornecedor ou o prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta;

X - compra: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento;

XI - serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da

natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

XIV - bens e serviços especiais: aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do **caput** deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;

XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

XVII - serviços não contínuos ou contratados por escopo: aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto;

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;

d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso;

XIX - notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato;

XX - estudo técnico preliminar: 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 contratação;

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do **caput** deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso;

XXII - obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais);

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;

XXIV - anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-

econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;

b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;

c) prazo de entrega;

d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;

e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;

f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;

g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;

h) levantamento topográfico e cadastral;

i) pareceres de sondagem;

j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do **caput** do art. 46 desta Lei;

XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

XXVII - matriz de riscos: 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;

XXVIII - empreitada por preço unitário: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

XXIX - empreitada por preço global: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

XXX - empreitada integral: contratação de empreendimento em sua integralidade, compreendida a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional;

XXXI - contratação por tarefa: regime de contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

XXXII - contratação integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

XXXIII - contratação semi-integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

XXXIV - fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado;

XXXV - licitação internacional: licitação processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro;

XXXVI - serviço nacional: serviço prestado em território nacional, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XXXVII - produto manufaturado nacional: produto manufaturado produzido no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor;

XL - leilão: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance;

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados;

XLIV - pré-qualificação: procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto;

XLV - sistema de registro de preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras;

XLVI - ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura

contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;

XLVII - órgão ou entidade gerenciadora: órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

XLVIII - órgão ou entidade participante: órgão ou entidade da Administração Pública que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços;

XLIX - órgão ou entidade não participante: órgão ou entidade da Administração Pública que não participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integra a ata de registro de preços;

L - comissão de contratação: conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares;

LI - catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras: sistema informatizado, de gerenciamento centralizado e com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública e que estarão disponíveis para a licitação;

LII - sítio eletrônico oficial: sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades;

LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada;

LIV - seguro-garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado;

LV - produtos para pesquisa e desenvolvimento: bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa;

LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

LVII - superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;

b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;

c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;

d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços;

LVIII - reajustamento em sentido estrito: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

LIX - repactuação: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra;

LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

Chega-se a um momento quase constrangedor, seja para quem escreve, seja para quem lê, seja para o editor, que nestas horas precisa ter capital de giro para comprar papel e tinta...

Se o art. 5º da Constituição era tido como o mais longo artigo jurídico do universo, parece que esse *record* caiu: o art. 5º constitucional tem 78 incisos, 4 parágrafos e 22 alíneas, totalizando 104 unidades intra-artigo. Este art. 6º da L 14133 tem 60 incisos e 51 alíneas, num total de 111 unidades.

Quebrado portanto restou mais um *record* mundial, interplanetário e possivelmente galático ! Salve o legislador brasileiro ! Nesse aspecto é inquestionavelmente o maior do mundo ! E, assim sendo, não é apenas o país que ostenta dimensão continental...

O artigo, quase se pode desde logo afirmar, tem importância jurídica inversamente proporcional à sua dimensão. De absoluta falta de uniformidade lógica, coloca lado a lado definições de grande relevância com

algumas que nem com microscópio eletrônico de varredura se enxerga porque constam da lei de licitações.

Muitas definições constam da L 8666, do seu art. 6º que contém apenas 19 incisos e suas 11 alíneas. Se na L 8666 o elenco já é excessivo, que então dizer deste novo elenco da L 14133, com 110 unidades internas ?

Nesse panorama *jamais comentaríamos*, como não comentaremos, todas as definições, por duas principais razões: I) quem as comentar todas, talvez sem se dar conta, descera até, e se igualara à, própria insignificância do dispositivo, como se esse trabalho valesse a pena ou servisse para alguma coisa, e II) poucas daquelas definições serão levadas a sério e consideradas por quem quer que seja, dentre os fiscais, os aplicadores, o autoridades, os julgadores, os licitantes, os profissionais do direito ou quem mais quer que seja. Se as da L 8666 já não inspiram muita atenção nem nunca inspiraram, então o que dizer desta selva constante da L 14133 ?

Com efeito, será que alguém em sua consciência precisará examinar a definição legal-licitatória para *aprender* o que é obra, serviço, entidade, contratante, contratado, autoridade, licitante, compra ?..

A lei de licitações poderia acaso emprestar *significado diferente* a essas palavras que fazem parte do vocabulário até da mais humilde das pessoas há alguns milênios ?.. E porventura uma lei civil poderia dar-lhes outro significado ainda ? E uma lei comercial, ainda mais um ? Um juiz precisará aprender em alguma lei o que significa *obra* ?..

A lei, do assunto que for, jamais poderia imiscuir-se no mundo caseiro, doméstico, familiar, porque esse não é o seu lugar. A lei existe para modificar o direito, não para ensinar ao cidadão o que significam coisas como as quais lida por toda a sua vida, ou palavras que ele conhece desde que nasceu, e sempre significaram um só e exclusiva coisa.

A lei não deve pretender inventar a roda nem descobrir o fogo, porque o seu papel será inevitavelmente ridículo, e o resultado desprezível. Se tal inapropriação já ocorria na L 8666 como sempre apontamos

em livros e em dezenas de artigos, nesta nova lei multiplicou-se constrangedoramente o espetáculo jurídico-circense.

Selecionaremos então apenas algumas definições para comentar com detença – e, creia-se, já serão demasiadas.

Inicia-se pelas *batatadas* da L. 8666 que esta nova lei copiou, para a seguir adentrar a matéria nova.

Até o inc. XI a lei antiga foi reproduzida praticamente sem alteração, em conceitos hoje mais do que conhecidos, que, com todo respeito, dispensam comentário a esta altura dos acontecimentos, salvo a quem ingressar neste mister apenas agora (¹).

A partir do inc. XII o artigo merece detença, entretanto. Esse inciso define obra como sendo a *atividade (..) privativa de arquiteto e engenheiro, etc. Péssima* definição. Atividade é serviço, trabalho, e não obra, que é uma modificação da natureza, em geral por acréscimo material mas que pode ser por redução, mas nunca uma atividade. Atividade é o profissional realiza para alguém chegar à obra, mas são duas realidades absolutamente diferentes.

O projeto conteve a atividade privativa da profissão, mas se a obra não for realizada então não teremos obra – apesar de a atividade ter sido empreendida. Se o ente tem uma construção cujo projeto foi de alguém não habilitado, nem por isso deixará de ser obra, nem deverá ser demolida...

O inc. XIII repete a definição de serviços comuns da lei do pregão, a Lei nº 10.520/02, art. 1º, parágrafo único. Desnecessária aqui como fora lá, porque todas as pessoas no planeta sabem o que são serviços comuns. Lei não serve para ensinar o que todos aprendem em casa desde a mais tenra idade.

Por oposição, bens e serviços especiais (inc. XIV) – nome absolutamente arbitrário e que não tem nenhuma correspondência no

¹ E nesse caso remete-se o leitor a nosso *Manual prático das licitações*, 8ª ed. Saraiva, SP, 2.009, p. 137 e seguintes.

mercado – são os não-comuns, dentro desta *subjetivíssima* categorização, que empresta ao aplicador tanta segurança quanto é a de pilotar uma jangada numa tempestade no Canal da Mancha.

O inc. XV, de boa qualidade no *caput*, ventila um conceito também absolutamente conhecido, e no seu sintetismo acerta mais que discursos artificiais. Por vezes entretanto resta difícil a segurança de que este ou aquele serviço é contínuo ou não é.

Publicidade, exemplificando, pode não ser, se for de um produto ou um assunto específico para o momento. mas se se tratar de propaganda institucional, em que o objeto é uma marca que permanece e que sempre precisará ser veiculada comercialmente, esse possivelmente é um serviço contínuo.

As três alíneas são de uma desprezibilidade absoluta, servindo ao direito aproximadamente para nada. Trata-se de uma daquelas explicações que confundem o leitor – que havia compreendido a explicação inicial ... e com as alíneas, sem as alíneas ou apesar das alíneas o serviço é ou não é contínuo pela sua própria natureza.

O inc. XVII é de uma genialidade ímpar: serviço não contínuo é o que não se enquadrar na definição da alínea anterior... é mais ou menos como definir caminhão, descrevendo suas características, e depois elaboradamente passar descrever o não-caminhão. Quanta tinta e quanto tempo jogados fora...

O inc. XVIII teve a boa intenção de elencar os serviços técnicos especializados usualmente considerados, na tentativa de reduzir conflitos de interpretação do que sejam, ensejados sobretudo por agentes dos Tribunais de Contas nas suas fiscalizações de rotina e pelos membros do Ministério Público em inquéritos ou já em ações civis públicas que visam anular contratos desses serviços e repor o dinheiro do seu pagamento ao erário público. Nesse sentido a idéia é elogiável, ajudando a prevenir mal-entendidos ou *péssimo-entendidos*.

A lista de alíneas foi copiada do art. 13 da L 8666, afora a al. *h*, original desta lei.

Todo o propósito da previsão é, em conjunto com os posteriores artigos da lei sobre contratações diretas, fornecer subsídio à caracterização de hipóteses de licitação inexigível.

O grande problema que se observa entretanto nesses casos não é este de demonstrar a intelectualidade da concepção nem a notória especialização do contratando, porém o de se configurar a *natureza singular* do objeto de cada qual daqueles contratos: aí *a roda pega*, pois natureza singular de alguma coisa é em geral um conceito *absolutamente subjetivo*. Essa matéria da singularidade vem à frente na lei.

Os trabalhos são a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos; b) pareceres, perícias e avaliações em geral; c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias; d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços; e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas; f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico.

Todos esses serviços foram copiados da L 8666, mas a seguir a al. *h* menciona *controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso*, e isto é matéria original desta L 14133.

Não parece difícil compreender o que sejam, nem aplicar diretamente a relação dos trabalhos, até a al. *g*. é o tipo de relação integrada ao dia-a-dia do leitor, seja de que ramo for.

Quanto ao serviço da al. *g*, são contratações, a pessoa física ou jurídica, de serviços de controle do mais amplo espectro dentro das especificações e das áreas mencionadas. Causa preocupação entretanto a parte final, a mencionar

demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso.

Com efeito, existem incontáveis serviços dentre os previstos na alínea que inquestionavelmente *não são de engenharia*. Um controle laboratorial, por exemplo, pode nada ter de engenharia, sendo apenas matéria de química e para químicos de profissão. Um controle de meio ambiente pode estar a feto a sanitaristas, sem envolver engenharia nenhuma. E assim incontáveis outros.

Aguarda-se que não seja dada interpretação fechada ou muito restritiva a esta alínea *h*, ou de outro modo se desnaturará o propósito eminentemente organizador da nova lei.

O inc. XIX define *notória especialização* bem melhor do que a L 8666 fazia, repetindo o início (que é bom) e corrigindo o desastroso final antigo para excluir a previsão de que notoriamente especializado era o serviço “indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” – como se isso pudesse ser adivinhado por qualquer criatura humana, ainda que dotada dos poderes da grande pitonisa, de Nostradamus ou, quiçá, de Mãe Dinah...

Desta feita, precisa ser apenas *reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato* - o que é algo amplamente demonstrável pelos precedentes do contratando, e com isso factível e realista. Ponto para o legislador.

De novo é de recordar que dentre o rol de características definidoras da notória especialização bastam algumas em quantidade considerável, ou todas em menor quantidade, ou uma ou duas em grande quantidade para se a configurar. Ninguém precisa ostentar todo o rol para ser tido como notoriamente especializado em alguma matéria.

O inc. XX redundava no óbvio: estudo técnico preliminar é o ensaio, a projeção, o conjunto de dados que ofereça baliza, norte, diretriz ou orientação ao trabalho pretendido pelo ente público, e pode revestir infinitas formas e configurações, da mais simples à mais elaborada e complexa.

O inc. XXI fala demais: serviço de engenharia é e sempre foi apenas aquele que precisa ser assinado por engenheiro, por força da lei disciplinadora da profissão. Precisou ser, é de engenharia; não precisou, não é. Na dúvida, recomenda-se considerar o serviço como *não sendo* de engenharia. E o assunto para nós estaria encerrado, não fossem as desastrosas alíneas que o legislador teve a péssima ideia de incluir.

Estão completamente erradas: *não existe serviço comum de engenharia*, como não existe serviço comum de advocacia, como não existe serviço comum de economia, como não existe serviço comum de medicina, nem de qualquer profissão de nível superior – que especializa a prestação.

A lei involui um século com esta *absolutamente estúpida* previsão, que a nosso ver deve ser solenemente ignorada pelo aplicador da nova lei. Parece-nos mesmo ilegal, contrariando a lei organizadora da profissão e reduzindo a dignidade da profissão de engenheiro a alguma atividade indiferenciada e inexigidora de formação universitária. As alíneas são incoerentes.

Merecem mesmo, a nosso ver, *ação direta de inconstitucionalidade*, movida com base no art. 103, inc. IX, da Constituição Federal, pelo Conselho Federal de Engenharia, para sua invalidação pelo Poder Judiciário.

O inc. XXII fixa em duzentos milhões de reais o valor estimativo mínimo para que uma obra, um serviço ou um fornecimento seja considerado de grande vulto. Não se compreende porque a *compra* foi deixada de lado, quando se sabe que fornecimento é compra com entrega parcelada.

Desse modo, não parece técnico falar-se em “compra de grande vulto”.

O inc. XXIII, inspirado no hoje derogado Decreto nº 3.555, de 8/8/00, do pregão presencial, art. 8º, inc. II, estende-se rebarbativa e prolixamente por 9 (nove) alíneas, outro em geral desnecessário tormento para o autor do termo e do edital da licitação.

Termo de referência é simplesmente o conjunto das informações necessárias que o edital deve conter sobre o objeto pretendido na licitação, sem o que nem o licitante saberá propor nem o licitador saberá apreciar propostas. A vida era muito mais simples e fácil quando não se falava em termo de referência mas simplesmente se descreviam as especificações pretendidas do objeto, a constarem das propostas.

O legislador demonstra autêntica volúpia em complicar tudo que pode, e tudo que vê à frente. Confunde e baralha complexidade com qualidade, sendo que a verdade operacional é bem a inversa: quanto mais simples for o procedimento, e quanto menores forem as exigências formais, melhor deverá ser o resultado do procedimento, e menor o suplício que a licitação só em si já constitui.

Neste passo andamos realmente mal. A complexidade do TR, inteiramente artificial para a imensa maioria das licitações que se realizam, constitui uma trava, um empecilho, uma barreira ou uma muralha à própria licitabilidade dos objetos, tal qual se a licitação fosse um mal a ser combatido, ou um erro a ser evitado.

E a prolixidade, e a mesma absoluta falta de senso prático que se observa quanto ao termo de referência, repete-se no inciso seguinte.

O inc. XXIV repete a mesma inconsciência revelada no inciso anterior, desta vez quanto ao anteprojeto.

Ora, *nenhum anteprojeto é necessário para nada, nunca!* Quem pode ter o projeto, para quê quererá a sua prévia, com inúmeras complicações tão necessárias quanto uma gripe ou uma trombada de trens ?

O inciso é o requinte da superfluidade, a quinta-essência da inutilidade e o apogeu da leviandade legislativa e procedimental !

Difícilmente, nos objetos mais complexos, poderá ser lembrado, e até mesmo nesses é dispensável quando se pode ter já o projeto pronto. Não se compreende a atração do legislador pelo inútil, pelo trabalhoso sem a menor razão de existir, até porque existem o projeto básico e o projeto

executivo – *cada qual com múltiplas gradações de complexidade !* -, sem nenhuma necessidade de anteprojetos.

Nota *zero* para a lei neste péssimo momento.

O inc. XXV cuida, exatamente, do projeto básico. Também exagera enormemente, mas pelo menos se está dentro de um projeto, e não de ensaios de esboços de estudos de intenções de alguma realização.

Projeto básico é e sempre foi, em licitação, o conjunto dos elementos mínimos que permitam ao interessado saber o que o ente público pretende obter, e quanto isso custa.

Considerando que nunca se sabe até onde em detalhamento o projeto básico pode ou deve avançar, então tem-se na prática que a transição entre o projeto básico e o executivo é dada pela autoridade no momento em que esta o quiser, sem regra alguma que minimamente obrigue isto ou aquilo. É mais ou menos o que se dá quando alguém constrói sua casa: ela está pronta quando a pessoa decide ou decreta que está, porque não mais aguenta a situação...

Projeto básico, diga o que disser qualquer lei, é aquele que assim e como tal seja considerado pela autoridade, e não faz muito sentido a lei insistir em tentar emprestar objetividade a esse trabalho, porque *o limite do projeto básico é sempre subjetivo.*

As seis alíneas deste inciso XXV são boas e úteis ideias, sugestões, indicações, *dicas* ou lembretes para o autor de projetos básicos, no sentido do que ele vantajosamente deve considerar antes de dar por terminado seu trabalho.

Se entretanto pouco ou nada de tudo aquilo estiver contido no seu projeto básico, mas se este documento contiver todos os elementos necessários a que o potencial licitante bem compreenda o que o ente público quer, e que permitam ao interessado cotar seu preço e suas condições, então, por tudo que é sagrado, *isso é um projeto básico.*

Em terminologia popular, de nada serve a lei procurar pelo em ovo ou chifre em cabeça de cavalo, quando a realidade da prática

administrativa é imensamente mais simples do que as garatujas da lei querem fazer crer.

Concluindo: como sugestões e indicações técnicas os elementos das alíneas são bastante bons; como obrigação à autoridade, *zero*. Quando o legislador descer da sua onírica estratosfera e pisar a terra em que vivemos, suas leis deverão ser bastante melhores que isto.

O inc. XXVI trata do projeto executivo.

Raramente ele é indispensável em obras, sendo-o em projetos de máquinas e equipamentos, uma vez que não se concebe um projeto básico de um avião, um automóvel, um motor ou, até mesmo, uma máquina de depenar frangos. Sem o conjunto completo dos detalhes, especificados até o ponto que for possível, não se tem realizável nenhum desses projeto.

Mas isso acima não se dá necessariamente com obras de engenharia, que na maioria das ocasiões podem ser realizadas com o projeto básico e instruções a cada passo do que incluir, e tão logo gradativamente forem sendo implementadas as especificações ir-se-á obtendo o projeto executivo daquela parte, até a execução completa de que resultará o projeto executivo da obra.

Um projeto básico custa em torno de 2% (dois por cento) da obra, enquanto que um executivo custa por volta de 6% (seis por cento), em virtude da complexidade de cada qual. Isso representa muito dinheiro, e se for público toda austeridade, que não prejudique o resultado, deve ser encetada e estimulada.

Neste momento a L 14133 foi significativamente econômica e ponderada, ao não se estender por alíneas sem fim na descrição do projeto executivo. Também excluiu a anterior menção à ABNT, no que fez bem porque nem tudo em licitações se resolve por aquelas normas.

Por fim, uma reiteração: será projeto executivo aquele que assim, em dado momento das especificações for considerado pela autoridade. Não existe sinal sonoro ou visual que apite ou que acenda luzinhas quando um projeto executivo está suficiente: isto é uma conclusão do autor e da autoridade, à

medida que considere suficientemente detalhados os característicos para a execução do seu projeto.

E pode parecer curioso, mas nem mesmo o projeto executivo é uma configuração muito objetiva, porque é certo que depende da satisfação da autoridade quanto à transparência do que necessita, com imponderáveis descrições, apontamentos e especificações.

O inc. XXVII introduz o instituto da matriz de riscos na licitação. Pode parecer simples modismo como são tantos outros, porém quando se examinam os casos mais e menos recentes de revisões de grandes ou gigantescos contratos de obras – vide a duplicação da rodovia Fernão Dias, que teve uma revisão de cerca de 75% ao seu final ... -, então se atina com o motivo da previsão.

Tenta a lei com isso equacionar ao máximo os riscos e as incertezas do preço contratual ante as frequentes reivindicações pelos contratados – sempre deles ... – de repactuações as mais diversas e variadas, sob as alegações também as mais variadas de aumento imprevisto de custos e de insumos.

Diante da imprevisão que cerca os objetos contratuais e seus componentes de preço, a matriz de riscos prevê a listagem de possíveis eventos desequilibrantes econômico-financeiros, como previsto na al. *a* do inciso.

Quanto às duas outras alíneas a imaginação do legislador voou solta, e não parecem minimamente seguras a ponto de merecerem equacionamento em cláusula contratual. Trata-se de suposição sobre suposição, sem nenhum lastro de concreta exigibilidade, nem de objetiva executabilidade. Com toda licença, as als. *b* e *c* melhor se encaixariam na histórica película *Fantasia*, de Walt Disney.

Os seguintes incs. XXVIII e XXIX, cópias dos dispositivos equivalentes da L 8666, significam a empreitada – ou empreita, que é o contrato de obra ou de serviço – respectivamente contratada por *preço certo e predeterminado de cada unidade de obra ou de serviço* (inc. XXVIII), que o

edital e o contrato precisarão descrever com precisão e seja ela qual for, e aquele de que não interessa preço de cada unidade, mas apenas *o preço do contrato inteiro, global* (inc. XXIX).

A cada caso, conforme o objeto, será vantajoso ao ente público optar por preço unitário ou por preço global. Um mesmo objeto com frequência se presta tanto a um regime quanto a outro, variando o interesse que a circunstância do momento impõe, ou recomenda, ao ente licitador.

Na licitação por preço unitário só interessa apurar o melhor (em geral o menor) preço unitário, e não o global do contrato. Naquela por preço integral apenas o preço global interessa, a ser pago proporcionalmente por medição a cada período predeterminado.

O inc. XXX – empreitada integral - foi copiado da lei anterior, que era inútil e sem função ali, e neste caso ficou inútil e sem função aqui. Tudo que uma empreitada integral exige pode estar contido sem a mínima dificuldade num edital de empreitada (obra) por preço global, bastando ao edital descrever todas as exigências ao contratado, as quais em seguida o contrato plasmará como anexo do edital. Se existe *pedra na sopa* nesta lei, cá está.

O inc. XXXI, também copiado da lei anterior, se refere a um *servicinho*. Quando o contratado, um humilde pedreiro por exemplo, fica sabendo que seu contrato se deu pelo regime de tarefa, é de supor que fique honrado ante tanta consideração...

Não se confunda a *contratação integral* do subsequente inc. XXXII com a empreitada inequal do inc. XXX. A contratação integrada se inspira na lei do RDC – regime diferenciado de contratações públicas, instituído pela Lei n ° 12.462, de 4 de agosto de 2.011.

O texto é autoexplicativo: o contratado realiza todas as fases da contratação, desde a elaboração do projeto de obra ou serviço de engenharia até a execução completa desse objeto, inclusive realizando testes da sua adequação.

Invenção para a copa do mundo de 2.012 e que agora *em péssimo momento* é acatada pela L 14133, significa a Administração

contratando alguém elaborar um projeto básico e um executivo, executar o executivo e depois atestar o resultado. O resultado de esperar é o mesmo que sucedeu com a construção da estação Morumbi do metrô paulistano, que afundou num buraco de oitenta metros de diâmetro por trinta de profundidade, matando sete pessoas e destruindo diversas casas, e que até então estava atestado pelo próprio consórcio de construtores como de execução perfeita.

Duvida-se da sanidade mental – ou moral - de quem concebeu isso, sendo que alei do RDC se deu no governo uma presidente da República que sofreu *impeachment*, e cujo nome não se declina por motivos éticos.

O inc. XXXIII cuida da contratação semi-integrada, cuja única diferença com aquela integrada do inciso anterior é a de que neste regime o contratado já recebe pronto o projeto básico e elabora apenas o executivo, que a seguir utiliza para executar o objeto. Os comentários são os mesmos.

O inc. XXXIV define fornecimento e prestação de serviço associado, como sendo regime de contratação em que além de fornecer o objeto o contratado é responsável pela sua operação ou sua manutenção, ou ambas, durante o tempo no contrato.

É muito mais lógico e plausível que as contratações integrais e semi-integrais dos incisos anteriores, nas quais o poder público *entrega a guarda das galinhas ao lobo*, e dele exige máxima fidelidade.

Neste caso nada existe de irregular ou estranhável no fato de que o contratado após a entrega opere e mantenha o objeto que entregou – seja obra, seja serviço – pelo prazo preestabelecido, desde que a fiscalização de tudo isso seja do poder contratante e não do próprio interessado.

O seguinte inc. XXXV repete a definição de licitação internacional, que como seria de esperar é aquela realizada em território nacional na qual o edital admite a participação de licitantes estrangeiros, “com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o

objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro”.

Não parece de todo correta ou inteiramente obrigatória esta previsão. pois que pode perfeitamente o edital de um certame internacional oferecer o pagamento em moeda brasileira, e quem não se interessar simplesmente não participa. Nenhuma irregularidade acontecerá nesse caso. Será que os Estados Unidos aceitariam pagamento em reais, bolívares ou pesos argentinos numa licitação internacional que promovessem ?

Se, por outro lado, parte do objeto precisar ser executado em outro país, então por evidente esse outro país precisará participar da elaboração do edital e acordar formalmente com o Brasil quanto a isso.

O inc. XXXVI define serviço nacional como aquele prestado no Brasil... recusamo-nos a comentar.

A seguir informa que ... “nas condições estabelecidas pelo Presidente da República”. Então, um Município que licita a compra de dois caminhões de mandioca brava, fá-lo-então nas condições dadas pelo Presidente da República ? Ele acaso disciplinou esse assunto ?

O legislador em dados momentos do seu trabalho parece um humorista de circo. Este dispositivo é juridicamente indigente.

O inc. XXXVII define produto manufaturado nacional. Sem sequer comentá-lo, pergunta-se: então antes desta L 14133 o que vinha a ser um produto manufaturado nacional ? Nada ? Ou era coisa diferente disto ?

Como esta lei não é obrigatória antes de 1º de abril de 2.023, então outra pergunta: a quem segue a L 8666 *já existe produto manufaturado nacional* ? Ou ainda não foi instituído pela legislação brasileira ?

A mendicância legislativa e jurídica prossegue. O legislador parece passar longe de se aperceber do *ridículo monumental* da sua construção.

Daquele ridículo transcendental a lei transita para um dos seus momentos mais importantes: a definição de *concorrência*.

Primeira observação: como era anunciado há tempos, esta L 14133 suprimiu, eliminou, extinguiu tanto o convite (ou carta-convite) quanto a tomada de preços. O convite se havia tornado mais ou menos *amaldiçoado* pela fiscalização em face do seu fácil dirigismo, e a tomada de preços menos, porém as dificuldades procedimentais que envolvia, como o cadastro prévio, em nada favoreceram a sua manutenção nesta lei.

Trata-se de revolução em um panorama que vem desde ao menos 1.972, com a Lei paulista nº 89, que inspirou o Decreto-lei nº 2.300 de 1,986, o qual foi a base da L 8666. Nova era quanto a isso se descortina.

Advirta-se outra vez, entretanto, que a L 8666 ainda está em vigor, e até 31 de março de 2.023 poderá ser utilizada – e o será *intensissimamente*, com absoluta certeza. Então, até essa última data tanto o convite quanto a tomada de preços *ainda existem*. positivos e atuantes. Por fim, augura-se que o prazo de início obrigatório da nova lei seja prorrogado por mais uns trinta ou quarenta anos.

Concorrência, além do *diálogo competitivo* que vem à frente, é a *única* modalidade consignada na L 14133 para a licitação de bens e serviços especiais, e de obras ou serviços comuns e especiais de engenharia. Até este ponto do inciso ele recorda o chiste segundo o qual o chefe que ditava um texto à sua secretária lhe disse: - muito bem, somente três erros. Podemos passar à próxima palavra. São tantas as atecnias e as péssimas ideias que é preciso organizar com calma o comentário.

“Bens e serviços especiais”. Quis o legislador dizer bens especiais e serviços especiais, ou então apenas bens, e serviços especiais ? Ficamos com a primeira opção: *ambos especiais*. O que se questiona, antes de tudo, é a existência de bens especiais e de serviços especiais. Sem o auxílio de Nostradamus ninguém pode ter certeza de se este ou aquele serviço, ou este bem, é ou não especial. O que for decidido na hora de elaboração do edital é que valerá.

A seguir a asnice de morder a nuca dos “serviços comuns de engenharia”, algo que somente existe na leiga, confusa e desorientada

do legislador autor desta infâmia. Não existe serviço comum de quem tem de passar por um exame admissional ao curso universitário e ser após alguns anos aprovado e diplomado consciência nessa graduação.

Augura-se que o aplicador desta lei jamais mencione serviço comum de alguma profissão universitária, pois que, se for preciso, para provar que é comum terá de fazer das tripas coração e desdobrar-se artificialmente.

Os entes de fiscalização profissional, repita-se, deveriam propor *ação direta de inconstitucionalidade* contra esta abstrusa previsão da lei, que rebaixa os profissionais universitários a trabalhadores comuns e sem qualquer diferenciação.

Os 5 (cinco) critérios de julgamento das concorrências vêm enunciados nas als. a a e do inciso: menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto. A inspiração, além da L 8666, foi a lei do RDC principalmente.

Menor preço é a regra geral das licitações no Brasil, e técnica e preço é também velha conhecida. Na melhor técnica alternou-se-a com o melhor conteúdo artístico, para quando se tratar de obra artística. Maior retorno econômico é critério típico de concessões ou permissões de uso de bem público ou de serviço, mas serve também para empreendimentos que propiciem receita ao poder público.

Por fim, maior desconto (sobre tabelas de referência que o edital estabeleça) se confunde com menor preço, pois o resultado a apurar é, ao fim e ao cabo, o menor preço a ser pago pelo poder público ao contratado.

O concurso vem enunciado no inc. XXXIX, e de modo mais simples e objetivo que na L 8666, continuando a ser a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, a ser julgado pelo critério da melhor técnica ou do melhor conteúdo artístico, com atribuição de prêmio ou remuneração ao vencedor.

A novidades são a) não fica tão desparametrado e solto o julgamento quanto era (ou ainda é) na L 8666, ainda que mantenha forte

subjetividade; b) o vencedor receberá prêmio ou remuneração, conforme o regulamento dispuser.

O inc. XL, muito semelhante ao dispositivo equivalente da L 8666, prevê o *leilão* como sendo a modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, a quem oferecer o maior lance.

As regras civis de alienabilidade de bens públicos evidentemente continuam a se impor, e quanto aos bens móveis, esses ou precisarão ser declarados inservíveis pela autoridade local ou provirem de apreensão na forma da lei, como no caso do confisco de armas de criminosos por exemplo.

O inc. XLI introduz importantemente o pregão na lei geral de licitações, o que era de há muito reclamado pelos estudiosos e pelos práticos da licitação, não havendo porque figurar em lei apartada.

A definição tradicional, dada pela Lei nº 10.520, de 2.002, se manteve, como sendo a modalidade de licitação *obrigatória* para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto.

Destacamos a palavra *obrigatória*, ali inserta para evidenciar que bens e serviços comuns somente poderão ser licitados por pregão, e nem mais, sequer, por concorrência.

O pregão com efeito veio para ficar como todos sentiram ao seu advento, mas o tempo dirá se essa novidade responderá aos anseios de quem desejava ventilar o ambiente de institutos como o convite a tomada de preço, que substituiu. A autoridade que ainda queira realizar convites ou tomadas de preços, faça-o até 31 de março de 2.023. Que o pregão é mais racional e direto que aquelas modalidades, inquestionavelmente é.

No inc. XLII define-se o *diálogo competitivo*: é a modalidade de licitação “para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais

alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos”.

O procedimento de escolha dos licitantes aptos a *dialogar* é dado pelo art. 32, § 1º.

\neste momento inicial causa profunda desconfiança esta ideia, na medida em que se evidencia que o ente público não sabe bem o que quer, mais ou menos como no concurso, e pretende dialogar com fornecedores pré-escolhidos para se convencer de alguma coisa proposta pelos interessados... não seria mais razoável definir antes o projeto e licitar logo a ideia oficial ?

Estranho, na medida em que se imagina que o autor da ideia a final escolhida será o mais apto a propor preços e condições melhores que os demais para o seu projeto, de modo que, escolhido o projeto ou a ideia, parece que nesse momento já desponta o vencedor do certame.

No mesmo certame existe uma troca de ideias para escolha do projeto ou da ideia; escolhida uma, vem a competição de preços para essa. Pergunta-se: terão os licitantes condição de propor, na mesma sessão, preços para uma ideia que desconheciam até então ? Mais: não precisariam, todos, ter no papel plasmados todos os detalhes da ideia vencedora, de modo a poderem propor condições com serenidade e base em documento oficial ?

O tempo, outra vez, dirá sobre a conveniência desta modalidade. O humilde autor antecipa entretanto, que, caso fora um agente licitador, detestaria ser o primeiro a testá-la.

O inc. XLIII cuida do *credenciamento*, definindo-o como o processo administrativo de chamamento público em que a Administração convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.

Dito apenas assim parece loucura de *morder a nuca*, porque simplesmente exclui a licitação: quem quiser contratar, basta credenciar-se, e será em dado momento contratado...

O art. 79 especifica condições e parametriza o credenciamento, mas o regulamento a que se refere o seu parágrafo único é que deverá *arredondar* a juridicidade do instituto, a qual até que se o edite ficará francamente em suspensão.

O subsequente inc. XLIV define a *pré-qualificação* de interessados em participar de licitações em cada ente licitador, antecipando o que o art. 80 disciplina sobre este instituto, o que faz deste inciso algo tão necessário quanto uma boa gripe.

O inc. XLV cuida do sistema de registro de preços, que até mesmo já conta com a sigla SRP: é “o conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras”.

Os arts. 82 a 87 disciplinam o instituto, muito mais detalhadamente que o art. 15 da L 8666 como seria de esperar nesta lei.

Os subsequentes incs. XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX definem partes ou detalhes do SRP, respectivamente a *ata* (inc. XLV), o *órgão gerenciador* (XLVII), o *órgão participante* (XLVIII) e – este é *de lascar* – o *órgão não participante* (XLIX).

Importantes são os assuntos dos dois primeiros desses incisos, que definem a *ata* e o *órgão gerenciador*, e os dois demais incisos não fazem mais que, como se diz, redundar no óbvio.

Os quatro incisos, entretanto, que se inspiraram nos decretos reguladores do SRP, são absolutamente claros e inequívocos, nenhuma dificuldade apresentando ao leitor e ao aplicador da lei e da licitação.

O inc. L institui novidade, ao menos de nomenclatura: comissão de *contratação*, n que absolutamente nada mais é que a boa e velha comissão de licitação.

É tão péssima a idéia e o dispositivo que ele próprio se contradiz, ao incluir na chamada comissão de contratação todas as atribuições da comissão de licitação, *sem incluir a atribuição de contratar !..*

Sim, porque contratar *não é atribuição* da comissão condutora da licitação e sim da autoridade superior, aquela que determinou a licitação e que a homologa. A comissão apenas recebe, examina e julga documentos na licitação, inclusive e principalmente as propostas. Então, por que raios mudar a *correta* denominação de comissão de licitações para a *incorreta e absurda* denominação de comissão de contratação ?

O despreparo e a presunção do legislador neste momento atinge um de seus tristes ápices. Esta lei precisaria ser modificada em profundidade antes de se tornar efetivamente obrigatória, pois tecnicamente se revela um grande desastre jurídico em nosso país.

Os incs. LI e LII instituem na lei o *catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras* (inc. LI) e o *sítio eletrônico oficial* (inc. LII).

O primeiro é o *catálogo eletrônico de padronização*, um “sistema informatizado, de gerenciamento centralizado e com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública e que estarão disponíveis para a licitação”.

O art. 43 cuidará rapidamente de padronização, e no mais este catálogo eletrônico fica simplesmente jogado na lei, desvinculado do que quer que seja e tal fosse um lembrete, uma sugestão ou um palpite ao Executivo. Este Poder, se quiser implementá-lo, partirá do que já tem implantado, e regulamentará o assunto como bem queira. Mais fútil e leviana a lei dificilmente seria, ao criar, alegre e despreocupadamente, obrigações administrativas para o Executivo e o Judiciário.

Já o *sítio eletrônico oficial* (inc. LII), que de resto já existe há bom tempo, não poderia partir de iniciativa do Legislativo senão para os seus próprios limites e os seus próprios serviços internos. Todos os entes públicos, por menores que sejam, têm seus *sites*, e não será a lei central de licitações que nisso poderá interferir. A lei reinventa a roda, somente que quadrada.

Reiteram-se os comentários sobre a qualidade da lei.

O inc. LIII define o *contrato de eficiência*, novidade desta lei, como aquele de serviço, que pode incluir obra(s) e fornecimento de bens, e que visa gerar economia ao contratante através de reduzir despesas correntes, sendo a remuneração ao contratado calculada em percentual da economia gerada.

Somente a experiência reiterada indicará modelos e formatos adequados aos propósitos e ao sucesso deste contrato, uma vez que todo o mecanismo é novo, e por certo ensejará, desacertos e imperfeições que serão minimizadas gradativamente.

A matéria do inc. LIV é o *seguro-garantia*, que visa garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado – ao menos teoricamente é assim. Esse tema é desenvolvido amplamente nos arts. 96 a 102 da lei.

O bisonho LV define *produtos para pesquisa e desenvolvimento* como sendo os bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa.

Não se divisa o propósito desta definição, que coloca no mesmo balaio coisas tão díspares quão são insumos e obras. O só fato de que nesta hipótese são destinados a pesquisas ou desenvolvimento de tecnologias em nada altera a sua natureza nem material nem jurídica, de modo que todo o inciso se revela mais uma *pedra na sopa* desta lei, cuja utilidade nem o Satanás de sete barbas explica.

Na seqüência do ridículo legislativo temos o inc. LVI, que define – acredite-se se se quiser ! - *sobrepreço*: é o “preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada”.

Além de ser patético uma lei definir uma prática diariamente praticada por vendedores pouco escrupulosos e que todas as pessoas do sistema solar conhecem, e que nada tem de jurídico, outra vez resvala no subjetivismo conceitual ao indicar “valor expressivamente superior(...)”

De quanto é um valor *expressivamente superior* ? Dez por cento acima do valor médio de mercado ? Trinta por cento ? Cinquenta por cento ? Vinte e oito vírgula dezessete por cento ?

Seria necessário a lei cuidar disso ? Acaso já não é, como sempre foi, obrigação da Administração desclassificar preços excessivos ?

Sobrepreço poderia ser outra coisa ?

Dando continuidade ao circense artigo, o inc. LVII empresta sentido jurídico a uma excrescência da gíria como é o *superfaturamento*.

Sem se precisar ingressar nas alíneas que seguem, essa vulgaridade significa a contratação por mais do que o objeto vale no mercado. Tal qual contratar máscaras contra a covid por dez vezes o valor, ou respiradouros por cinco vezes o seu preço real.

Isto é praticado diuturnamente em todas as esferas de governo desde que o Brasil foi descoberto, e terminará quando o país for extinto, talvez por bombardeio cósmico ou hecatombe nuclear.

A lei ao comentar superfaturamento, como se se tratasse de relevante instituto, lembra o cavaleiro da triste figura, e rebaixa um pouco mais ainda a qualidade tenebrosa deste diploma.

O artigo prossegue, tenebroso. O inc. LVIII define *reajustamento em sentido estrito*: é a “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.”

Correto, mas degradante que tal figure na lei, e como se fora uma importante instituição ou descoberta. O reajustamento, ou reajuste, está previsto em lei há muitas décadas, nesse sentido de correção do valor pela

aplicação do índice contratual, de periodicidade mínima anual, se o contrato previu esse índice.

Difere-se da *revisão* que é uma alteração do contrato, não prevista porque não previamente avaliável, enquanto o reajuste não altera o contrato, apenas repondo de modo automático na data prevista o valor principal pela aplicação do índice.

O inc. LIX cuida de *repactuação*, fazendo-o de forma desastrosa, como “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra.”

Uma verdadeira tragédia jurídica, porque

a) não serve apenas para serviços, muito menos apenas os contínuos, mas para obras e fornecimentos, desde o custo do contratado se desequilibre por algum fator demonstrável;

b) repactuação é simplesmente revisão, restabelecimento do equilíbrio financeiro do contrato por recombinação de cláusulas e de fatores, e não esse maranhado de casuísmos arbitrários;

c) a parte final não faz muito sentido, ao tentar limitar a eventos de revisão trabalhista, porque esse é apenas um caso, uma hipótese que justifica a repactuação.

Não acreditamos possa vir a ser levado a sério este inciso, nem observado nem fiscalizado com rigor literal, porque deseduca, *desensina* e desencaminha a doutrina.

Do modo como ia este artigo, é com grande alívio que se chega ao seu último inciso, LX, que vem com outra cabulosa definição: *agente de contratação*. “pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração

Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.”

A confusão mental do legislador é constrangedora. O “agente de contratação” faz de tudo um pouco, *menos contratar*. Trata-se de um simples membro da comissão de licitação, que esta lei denomina comissão de contratação, a qual, também, de tudo faz *menos contratar*.

Queda-se o leitor a pergunta-se se todos os membros da comissão são “agentes de contratação”, ou se o é somente um dentre eles. E se é somente um, que então fazem os outros ?

Ele antes acompanha o trâmite da licitação, e depois dá impulso ao procedimento licitatório ? Nessa ordem ?..

E outra: quem dá impulso ao procedimento não é mais a autoridade superior, a mesma que manda instaurar o certame ?

Esta lei não pode dar certo. É uma aberração do direito. Tomara que se altere substancialmente dentro dos dois anos de experimentação, ou que se prorrogue aquele prazo para a eficácia obrigatória por algumas décadas. Se ser licitador já era profissão de alto risco, sob esta nova lei se trata de um ofício simplesmente apavorante, de arrepiar.