

## LICITAÇÕES – A NOVA LEI - 8

*Ivan Barbosa Rigolin*

*(maio/21)*

### **Art. 42**

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

§ 2º A Administração poderá, nos termos do edital de licitação, oferecer protótipo do objeto

pretendido e exigir, na fase de julgamento das propostas, amostras do licitante provisoriamente vencedor, para atender a diligência ou, após o julgamento, como condição para firmar contrato.

§ 3º No interesse da Administração, as amostras a que se refere o § 2º deste artigo poderão ser examinadas por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no edital.

Este artigo inova inteiramente o direito anterior, e bem. Deverá resolver inúmeros incidentes quase sempre desnecessários ou gratuitos que com grande frequência ocorrem nas licitações, sobre a qualidade dos produtos oferecidos pelos licitantes, sobretudo quando, como reporta o *caput*, o edital exemplificativamente indicou marca(s) ou modelo(s).

Prova-se a qualidade do produto oferecido, quando não é daquelas marcas anunciadas no edital por algum(ns) dos meios indicados nos incs. I a III, quais sejam:

I – atestação da qualidade pela ABNT ou por entidade credenciada pelo INMETRO, que são entes oficiais absolutamente acreditados no país – porque também existem aqueles *cabides de emprego* e os politicamente *aparelhados* que são absolutamente desacreditados;

II – declaração, por entidade de nível federativo equivalente (União, Estado ou Município para Município; União ou Estado para Estado ou Município), de atendimento satisfatório, em face de aquisição realizada;

III – certificação por entidade oficial voltada ao assunto do produto, ou por entidade credenciada oficialmente, sem indicação de nomes. E nessa hipótese entendemos que o edital não deve indicar nomes, mas examinar cada atestação apresentada e, se necessário, justificar o seu aceite ou a sua recusa. Quando quis especificar nomes de entidades a lei já o fez.

Atenção, porém: nada impede que valha também o critério acima quando o edital *não indica marca nenhuma* porque nada o impede, bastando que o edital anuncie essa etapa.

O § 1º, ao admitir – não obrigar - que o edital exija como condição de aceitabilidade da proposta atestação de qualidade por entidade credenciada pelo CONMETRO, poderia figurar no inc. I. Não se compreende o motivo da separação, diante da identidade de matérias.

O § 2º, que pode ser examinado em conjunto com o § 3º, desmascaram a “excepcionalidade” da exigência de amostras, prevista no art. 41, *caput* combinado com inc. II.

Com efeito, *nada tem nem nunca teve de excepcional a exigência de amostras em licitação*, porque muita vez apenas com a antecipação do que o licitante pode oferecer o ente licitador poderá aferir a suficiência do que oferece, por vezes em fase de pré-qualificação da amostra. Julgar uma licitação sem saber exatamente o quê é ou como é o objeto vencedor é como comprar um livro, um sapato ou um vestido de noiva por telefone, sem se imaginar de que coisa se está falando...

E, quanto ao mais no parágrafo, a Administração sempre pôde exibir um protótipo do objeto pretendido, em geral obra, para orientação dos interessados em participar do certame. Neste ponto a lei outra vez autoriza o que sempre esteve autorizado e sempre foi comum. E pode também o ente exigir a apresentação de um protótipo pelo licitante, o que vem a ser a sua amostra.

E ainda o edital poderá indicar que as amostras serão submetidas a exame de qualidade ou suficiência pela entidade que indicar – e teria sido melhor que o edital não fosse obrigado a nominar de antemão a entidade, para evitar futuras suspeições de toda ordem e gênero.

#### **Art. 43**

Art. 43. O processo de padronização

deverá conter:

I - parecer técnico sobre o produto, considerados especificações técnicas e estéticas, desempenho, análise de contratações anteriores, custo e condições de manutenção e garantia;

II - despacho motivado da autoridade superior, com a adoção do padrão;

III - síntese da justificativa e descrição sucinta do padrão definido, divulgadas em sítio eletrônico oficial.

§ 1º É permitida a padronização com base em processo de outro órgão ou entidade de nível federativo igual ou superior ao do órgão adquirente, devendo o ato que decidir pela adesão a outra padronização ser devidamente motivado, com indicação da necessidade da Administração e dos riscos decorrentes dessa decisão, e divulgado em sítio eletrônico oficial.

§ 2º As contratações de soluções baseadas em **software** de uso disseminado serão disciplinadas em regulamento que defina processo de gestão estratégica das contratações desse tipo de solução.

Art. 43: é curioso que uma providência *que não é obrigatória*, como a padronização, se for realizada pelo ente público deverá conter isto e aquilo, e ser assim ou assado... algo como uma doação, que é sempre voluntária, mas para a qual, para quem quiser doar, se estabeleçam regras, restrições e condições, como quem examina os dentes a cavalo dado...

Não é possível fiar inteiramente neste artigo nem recomendar segui-lo à risca, vez que manda fazer em ponto pequeno o que ninguém sequer é obrigado a realizar em ponto grande, ou seja, como deve fazer o micro quem nem precisa fazer o macro.

Sendo desnecessária *toda a padronização*, as regras aqui contidas são entretanto, no mínimo, boas sugestões ao ente público que queira padronizar produtos de seu consumo para futuras licitações.

Pelos três incisos do *caput* o processo de padronização – se existir porque o ente assim quer, porque se não quiser não terá de padronizar coisa nenhuma - deverá conter (I) parecer técnico fundamentado sobre o produto e suas características; (II) despacho da autoridade adotando o padrão respectivo, e (III) síntese da justificativa técnica, divulgada em sítio oficial.

Disséramos em comentário ao art. 41 que a padronização depende de regras internas de cada ente, e mantemos esse entendimento – que sempre foi o único existente no Brasil antes desta lei, já que lei nenhuma anterior interferia na autonomia dos entes federados para lhes ditar como padronizar o que fosse.

Está agora mantido nosso entendimento, e não pensamos que este art. 43 possa “congelar” os processos locais de padronização; não é porque as indicações são boas e tecnicamente proveitosas que esta lei suprime a autonomia local em assuntos *absolutamente particulares* como é o tema da padronização.

O legislador precisaria ter maior noção dos princípios federativos constitucionais, para melhor saber como se situar ante questões desta natureza *intimamente* local, e não imaginar que a lei nacional pode tudo.

E nesse sentido os §§ 1º e 2º são simplesmente patéticos, pois que “autorizam”, uma vez mais nesta lei rebarbativa e prolixa ao extremo, o que sempre foi permitido e realizado, e jamais proibido.

Não oferecem dificuldade alguma de compreensão, porém não merecem que se lhes destine tempo de trabalho, nem qualquer mínima preocupação. Textos assim fazem o leitor indagar-se para quê, com todo efeito, existem as leis...

#### **Art. 44**

Art. 44. Quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa.

Artigo profundamente embaraçoso, este humílimo escriba não faz a mais remota ideia do que aqui pretendeu estabelecer o legislador. É desalentador ao estudioso, ainda que também humílimo, deparar-se com algo assim.

“Quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens” – que quer dizer a lei ? Quando houver ? Então em algum momento ou n’alguma circunstância estará proibido o poder público de comprar ou de locar bens ? Que diabo disso é aquilo ?

“O estudo técnico preliminar”, prossegue o calamitoso artigo. Que estudo preliminar é esse ? Então a cada compra de bem deve existir um estudo técnico preliminar ? Do quê, pelas barbas da baleia branca e pelos cornos de Saturno, a lei estaria falando ?

Desculpe, leitor, a linguagem francamente debochada. Se entretanto se comentar com reverência um texto assim, de modo a fazê-lo parecer normal dentro de uma lei, então o comentarista é que não poderia ser tido a sério. Tentar emprestar à insânia ares de normalidade, eis a maior insânia...

Se os §§ 2º e 3º do artigo anterior são patéticos, este art. 44 é juridicamente patológico, e em nome da institucionalidade isto não pode ser mantido quando esta L 14133 passar a ser de aplicação obrigatória. Pena de, reitere-se, não se fazer idéia de para quê servem as leis.

## **Art. 45**

### Subseção II

#### Das Obras e Serviços de Engenharia

Art. 45. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais;

IV - avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;

VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Artigo bem intencionado, *moderninho* e *politicamente correto*, está a todos os títulos correto, porém a sua eficácia, numa lei de licitações, deverá beirar o zero.

As regras ambientais, urbanísticas, de proteção ao patrimônio histórico e cultural, e de proteção a pessoas deficientes já estão plasmadas em leis nacionais, estaduais e municipais, e vêm sendo insistentemente cobradas nas obras que possam causar impacto ambiental, e fiscalizadas com alguma eficiência – menor que a necessária.

O fato de aqui figurarem essas regras, sumamente resumidas e ao que parece *apenas para constar* na lei de licitações, não irá absolutamente fazer diferença nenhuma nos projetos, na licitação e na execução dessas obras, porque se as medidas aqui preconizadas são obrigatórias são-no em

razão daquelas legislações específicas, e não porque a lei de licitações se lembrou de também abordar este assunto.

O ente licitador exigirá e fará cumprir o que a lei nacional de cada um dos assuntos dos incs. I a VI dele já exigir como requisito para aprovar o projeto, e assim licitá-lo nessa conformidade. E além das leis nacionais ingressarão no ambiente, como mencionado, as leis estaduais que forem aplicáveis sobre os temas, e também as leis municipais caso existentes.

Assim já é e assim seria *com* esta lei, *sem* esta lei ou *apesar* desta lei de licitações. O artigo inteiro serve no máximo como um lembrete ou como um alerta à autoridade que precisa da obra ou do serviço de engenharia, para que não se esqueça de consultar a legislação específica sobre cada um dos temas, porque lhe será cobrada.

Com todo efeito, uma lei apenas informar que a obra precisará respeitar a disposição dos resíduos sólidos é o mesmo que nada dizer, porque, se os parâmetros a observar não estão dados, então a autoridade precisará consultar a fonte de direito que os forneça objetiva e detalhadamente, sem o quê este artigo não tem nenhum papel.

#### **Art. 46**

Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

I - empreitada por preço unitário;

II - empreitada por preço global;

III - empreitada integral;

IV - contratação por tarefa;

V - contratação integrada;

VI - contratação semi-integrada;

VII - fornecimento e prestação de

serviço associado.

§ 1º É vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 18 desta Lei.

§ 2º A Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de contratação integrada, hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei.

§ 3º Na contratação integrada, após a elaboração do projeto básico pelo contratado, o conjunto de desenhos, especificações, memoriais e cronograma físico-financeiro deverá ser submetido à aprovação da Administração, que avaliará sua adequação em relação aos parâmetros definidos no edital e conformidade com as normas técnicas, vedadas alterações que reduzam a qualidade ou a vida útil do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico.

§ 4º Nos regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital e o contrato, sempre que for o caso, deverão prever as providências necessárias para a efetivação de desapropriação autorizada pelo poder público, bem como:

I - o responsável por cada fase do procedimento expropriatório;

II - a responsabilidade pelo pagamento das indenizações devidas;

III - a estimativa do valor a ser pago a título de indenização pelos bens expropriados, inclusive de custos correlatos;

IV - a distribuição objetiva de riscos entre as partes, incluído o risco pela diferença entre o custo da

desapropriação e a estimativa de valor e pelos eventuais danos e prejuízos ocasionados por atraso na disponibilização dos bens expropriados;

V - em nome de quem deverá ser promovido o registro de imissão provisória na posse e o registro de propriedade dos bens a serem desapropriados.

§ 5º Na contratação semi-integrada, mediante prévia autorização da Administração, o projeto básico poderá ser alterado, desde que demonstrada a superioridade das inovações propostas pelo contratado em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução ou de facilidade de manutenção ou operação, assumindo o contratado a responsabilidade integral pelos riscos associados à alteração do projeto básico.

§ 6º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e da aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores.

§ 7º (VETADO).

§ 8º (VETADO).

§ 9º Os regimes de execução a que se referem os incisos II, III, IV, V e VI do **caput** deste artigo serão licitados por preço global e adotarão sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

Este longuíssimo e tormentoso artigo inicia, nos incs. I a VII, por indicar os regimes de execução indireta de obras e serviços de engenharia. Execução indireta é aquela contratada pelo poder público, que de

outro modo poderia e pode realizar as obras diretamente - mas isso não seria assunto para esta lei.

São eles os da (I) empreitada por preço unitário; (II) empreitada por preço global; (III) empreitada integral; (IV) contratação por tarefa; (V) contratação integrada; (VI) contratação semi-integrada, e (VII) fornecimento e prestação de serviço associado.

Estes regimes estão definidos no art. 6º, o artigo das definições desta lei, incs. XXVIII a XXXI, e na maior parte o direito não mudou. Dessa forma, não se irá aqui repetir o que a lei já esgotou, e que foi comentado anteriormente.

Aqui como na L 8666, emprestar à tarefa o *status* de um regime de execução é elevar muito o significado daquela palavra. Tarefa é, na lei e na vida, um *servicinho*, como fica claro na sua definição no inc. XXXI do art. 6º:

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

Então alguém contrata uma obra por tarefa ? Obra então passou a ser um *servicinho* ? Sim, porque serviço de engenharia não é. Esta lei repetiu a péssima classificação da L 8666, e manteve o rebaixamento da dignidade e da complexidade de uma obra à de uma tarefa.

Quanto ao inc. VII, o inc. XXXIV do art. 6º define o fornecimento de prestação de serviço associado como o regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado. Por *objeto*, então, deve-se entender a obra, ou não faz sentido o dispositivo. É portanto diferente da empreitada integral, na qual não compete ao contratado operar e manter a obra.

O § 1º alterou o direito anterior para exigir projeto executivo em toda obra e em todo serviço de engenharia, salvo na exceção que enuncia, hipótese do § 3º do art. 18,

se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

Endureceu tecnicamente o jogo, pois que agora não mais se admite a obra ou o serviço de engenharia, fora da hipótese acima, sem projeto executivo. De outro modo, pra escapar ao projeto executivo a obra ou o serviço deverá estar plasmada(o) em um estudo preliminar que demonstre a viabilidade de apenas projeto básico ou mesmo um simples termo de referência, sem projeto.

Imagina-se que a Administração, há décadas habituada a não necessitar de projeto executivo prévio para as suas obras, passe, por bem ou por mal, a quase “padronizar” os estudos técnicos preliminares, ou a ao menos produzi-los em linha, visando com isso contornar a obrigação de produzir projetos executivos.

O preço dos projetos executivos oscila, informa a engenharia, em torno de 6% (seis por cento) do valor estimado da obra, enquanto que o projeto básico gira em torno de apenas 2% (dois por cento), sem dizer da sua muito menor complexidade com relação ao executivo, e da maior rapidez com que é concluído pelo autor.

O valor da obra, portanto, cresce se for necessário projeto executivo de antemão – o que seria a regra natural num objeto tão técnico e complexo, porém a experiência brasileira indica que pode ser suprida essa necessidade com o projeto básico de antemão e o projeto executivo sendo produzido à medida que a obra evolui.

Sim, porque outra coisa não é o projeto executivo senão um projeto básico executado, com a descrição de todos os resultados finais<sup>(1)</sup>. E não parece fácil concluir que o projeto executivo passou a ser tecnicamente imprescindível apenas com esta nova lei, se o básico serve para

---

<sup>1</sup> Ou, em linguagem shakespeariana, que é o projeto executivo senão o projeto básico executado ?

iniciar uma obra há muitas décadas. Esta L 14133 terá acaso mudado a engenharia, e as suas necessidades operacionais ?..

O § 2º também repete matéria já anteriormente resolvida na lei. Se a elaboração do projeto é incumbência do contratado na contratação integrada segundo o inc. XXXII do art. 6º, então é óbvio que o ente público é dispensado de fazê-lo. A técnica desta lei é simplesmente desastrosa, dando a impressão que o legislador não leu o que escreveu.

Quanto ao anteprojeto, idem, porque está ele inteiramente – mais do que parece ser admissível impor aos entes públicos – no inc. XXIV do art. 6º.

O § 3º mantém o pouco encomiástico nível do artigo: a Administração deve aprovar o projeto básico elaborado pelo contratado, com todos os seus anexos e os documentos que o integrarem. Não é mais que o óbvio, ou de outro modo o ente teria de executar um projeto com o qual não concordasse.

O § 4º vem também prenhe de obviedades e platitudes que, mesmo que inexistissem, muita falta não fariam, pois que jamais as medidas aí previstas poderiam deixar de ser estabelecidas no edital e no contrato, pena de simplesmente inviável a execução do contrato oriundo da licitação integrada ou semi-integrada, ambas definidas no art. 6º como já se disse.

Edital e contrato nessas hipóteses precisarão conter as regras mínimas que permitam a desapropriação sempre que esta for imprescindível à execução, e as regras são as seguintes, conforme os incisos:

(I) indicação do responsável por cada fase, não pelo nome da pessoa mas o posto de trabalho, ou a função que ocupe;

(II) de quem é a responsabilidade pelo pagamento, naturalmente pessoa jurídica;

(III) estimativa do valor da indenização a ser paga – o que pode sair completamente diferente quando da efetivação da desapropriação, e o que costuma originar intermináveis disputas judiciais;

(IV) distribuição de riscos entre as partes, não apenas aqueles indicados neste inciso mas todos os demais previsíveis;

(V) em nome de quem será emitido tanto o registro da transmissão provisória na posse quanto o da propriedade final de cada bem desapropriado.

Sem essas providências todas e, possivelmente, outras mais que a prática indicará necessárias, não se imagina como levar a cabo a execução do contrato integrado ou semi-integrado.

Dentro do panorama geral de obviedades que já eram praticadas mas que ainda não estavam contempladas em lei, segue o § 5º informando que o projeto básico, de autoria do contratado, pode ser alterado, desde que vantajoso tecnicamente pela Administração, e o aspecto financeiro entra nessa configuração técnica.

Natural, pois que se o ente, por iniciativa própria ou por indicação do contratado, denota algo que pode ser aperfeiçoado no projeto, então terá todo interesse em autorizar a respectiva modificação – quando não, mesmo, em diretamente *determiná-la*, se a “descoberta” foi sua.

O § 6º também parece de conteúdo óbvio, porém em nosso desorganizadíssimo país não é demasiado, e auxilia na organização e na gestão dos contratos: não se passa a uma etapa da obra ou do serviço sem que a anterior, delimitada no contrato e no plano de trabalho do contratado, esteja concluída, e formalmente recebida e aprovada pelo ente contratante.

O direito anterior excluía o contratante dessa obrigação apenas quando executava o contrato com base no projeto básico; agora, ao menos aparentemente, mudou um pouco o panorama.

Vetados os §§ 7º e 8º, fecha este artigo o § 9º, pelo qual os regimes de execução da (*caput*, inc. II) empreitada por preço global; (III) empreitada integral; (IV) contratação por tarefa; (V) contratação integrada, e (VI) contratação semi-integrada serão licitados por preço global e pagos por medição, na proporção realizada do resultado final contratado.

Quanto à empreitada por preço global (inc. II) o dispositivo é acaciano, pois que dificilmente seria paga por preço unitário uma empreitada cujo título é o de preço global...

Quanto aos demais regimes, a ordem está dada. O preço global é de resto a regra dos contratos públicos no Brasil, e isso fica aqui evidenciado pois que ao erário interessa primordialmente saber *quanto sairá a brincadeira* que contratou, e não cada unidade, se existir, integrante daquele objeto.

Assim como a regra geral da competição é a do menor preço, a regra geral do regime de pagamento é a do preço global, que se paga proporcionalmente, no tempo, a cada parte corretamente entregue do objeto, formalmente aceita e recebida. O regime do preço unitário constitui a exceção que, conforme seja o objeto, torna-se preferível ao do preço global.

#### **Art. 47**

### Subseção III

#### Dos Serviços em Geral

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 2º Na licitação de serviços de manutenção e assistência técnica, o edital deverá definir o local de realização dos serviços, admitida a exigência de deslocamento de técnico ao local da repartição ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração.

Este artigo desfila impropriedades técnicas com a mais perfeita desenvoltura. Denomina padronização e parcelamento *princípios*, quando não o são, nunca o foram e pelo que se imagina jamais o serão.

É muito simples: todo princípio é de obrigatória observância, e nem a padronização nem o parcelamento são obrigatórios... portanto, *não são princípios*.

Podem ser institutos ou providências úteis, inteligentes e recomendáveis em incontáveis oportunidades, mas *nem por isso se transformam em princípios*. Nem tudo que é aconselhável se torna, *ipso facto*, princípio de direito.

Princípios são supranormas, matrizes ideais das regras concretas, escritas ou consuetudinárias, e que por isso as sobrepaira soberanamente.

São informativos das normas e a elas superiores em relevância jurídica, institucional e até filosófica.

Não são suscetíveis de invencionices apenas porque o legislador entendeu vistoso assim denominar qualquer procedimento que exista. Um princípio é muito mais que isso, e já era tempo de o legislador aprendê-lo.

Então, diferentemente do que pretende o desinformado *caput* com seus dois incisos – *e aliás como esta própria lei deixa claro em momentos anteriores* – no Brasil absolutamente para o poder público *não é obrigatório nem parcelar objetos contratuais, nem padronizar produtos ou serviços*.

Se é bom parcelar, se é conveniente padronizar – e em geral é -, nem por isso se tornam obrigatórios esses procedimentos, e nem por isso, repita-se, se transformam eles em princípios.

Assim, não tem nenhuma cogência o *caput* com seus incs. I e II, por jurídica e institucional inaplicabilidade do que prescrevem.

E quanto ao § 1º, no que não tem de óbvio, as suas sugestões – pois que outra coisa não são – são proveitosas, como bons conselhos ao administrador. Não são mais que isso, se o parágrafo parte de premissa falsa.

O § 2º contém também momentos constrangedores. Manda que o edital para serviços de manutenção e assistência técnica indique o local em que os serviços devem ser prestados. Pergunta-se: poderia ser diferente? Poderia o edital silenciar sobre em que lugar os serviços seriam prestados? Alguém no planeta contrata um serviço de assistência sem indicar onde será o trabalho?

E conclui admitindo que o *contratado* – ora, então ele já foi contratado?.. – tenha unidade de prestação de serviço situada em distância compatível com a necessidade da Administração.

Este último autorizativo vem sendo frequentemente derrubado por decisões judiciais que o consideram abusivo e anti-isonômico, discriminado interessados que se situem longe da sede do contratante porém com plena condição de atendê-lo a tempo e hora.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre a matéria tem editada sua Súmula nº 16, com a seguinte redação:

Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de distância para usina de asfalto.

Não nos parece entretanto desarrazoada a ideia, pois que se a distância entre o prestador e o local da prestação de serviço é tal que dificulte o cumprimento do contrato quanto à presteza do atendimento, parece natural estabelecer condições como esta, a que se refere o parágrafo, no próprio contrato, já anunciadamente no edital.

Imagine-se um contrato de assistência médica, ou de assistência técnica de informática, no qual o prestador se situe tão longe do contratante que precise sempre demorar mais do que o admissível ou recomendável para prestar o serviço, quanta inconveniência aí existirá.

Alerta-se apenas para as constantes resistências judiciais à ideia, cuja implementação portanto poderá não ser tão simples quanto a lei faz crer. E seja reconhecida, em favor da intenção do legislador, a ingente dificuldade jurídica para bem e equacionar na prática esta questão.

#### **Art. 48**

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

Neste artigo se ventila, ainda que de maneira indireta, a velha questão das *funções exclusivas de estado*, porém o texto tinteiro é de uma obviedade tal que remete todo o artigo à galeria das platitudes dentro desta lei tão abarrotada delas.

Tudo o que exprime já existia, seja em normas, seja em princípios, seja pela pressão fiscalizatória e pelo controle que os entes com essa função exercem sobre os contratos públicos.

Inicia por informar que os serviços exclusivos de estado não podem ser terceirizados, algo tão novo quanto o antigo testamento. E segue o *caput* proibindo coisas como a indicação nominal de pessoas para serem contratadas, ou fixar salários inferiores aos legais, ou estabelecer subordinação entre o ente contratante e empresa contratada, ou exigir do contratado trabalhos estranhos ao objeto dos contratos, ou ainda intervir na gestão interna do contratado. Se este artigo for revogado hoje, o direito seguirá tal qual era.

O parágrafo único remata o acervo de amenidades proibindo que o contratado contrate parente de alguém do ente contratante. algo que o princípio da impessoalidade já vedava, e que vem sendo cada vez mais severamente reprimido, a começar pela Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, contra o nepotismo na Administração.

Fica entretanto o alerta, de mérito perfeito.

**Art. 49**

Art. 49. A Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que essa contratação não implique perda de economia de escala, quando:

I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; e

II - a múltipla execução for conveniente para atender à Administração.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no **caput** deste artigo, a Administração deverá manter o controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados.

Não se compreende se o legislador realmente acredita que inova o direito através de artigos como este 49, que “autoriza” a contratação de mais de uma entidade para executar o mesmo serviço, quando isso for interessante ou conveniente à Administração.

O legislador conhecerá o sistema de pedágios nas estradas brasileiras, em que diversas empresas são contratadas, cada qual em um trecho da rodovia para o *mesmo serviço* de mantê-la em boa condição ao público usuário ?

Conhece a contratação de mais de uma empresa para pavimentarem estradas, cada qual num trecho ? O objeto é o mesmo para todas.

Conhece a hipótese de contratação de mais de uma construtora para executar obras de moradias populares, cada qual delas ficando responsável por determinada quantidade de unidades do mesmo objeto ?

Não se compreende uma lei solenemente autorizar o que sempre foi permitido e sempre foi e continua sendo praticado diuturnamente pela Administração.

E o parágrafo único tem o mesmo nível de consciência institucional: exige que o ente contratante fiscalize cada qual dos contratados quanto à parte a ele correspondente do objeto total. Alguém imaginaria diferente, como se pudesse algum contrato público – geralmente grande e valioso – ficar sem controle, apenas porque algum dos contratados é controlado ?

**Art. 50**

Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.

Agora temos um artigo trabalhista na lei de licitações. O juiz trabalhista, ao decidir demandas laborais no seu dia-a-dia doravante pelo

visto não poderá deixar de lado a lei de licitações, ou talvez dê um passo errado... onde nós estamos ?..

Incluiu-se nesta lei um artigo que transforma o ente contratante em fiscal trabalhista, quando toda esta matéria já vem elencada em legislação própria, laboral e não administrativa como é esta lei, e matéria que já vem orientada há décadas por firme jurisprudência das cortes trabalhistas, e ampla doutrina específica.

Prescreve, em rápida pincelada porque o texto trabalhista não merece maior detença na lei nacional de licitações e contratos administrativos, que o contratado, quando requerido pelo ente contratante, deverá apresentar (I) registro de ponto; (II) recibos dos salários pagos; (III) comprovante de depósito do fundo de garantia; (IV) recibos de férias; (V) prova da quitação trabalhista e previdenciária dos dispensados até a extinção do contrato, e (VI) recibos de vale—transporte e vale-alimentação. O edital da licitação deverá disso preveni-lo.

São exigências formalmente corretas, porém essa matéria ingressou na lei de licitações como ingressara Pilatos no Credo.

## **Art. 51**

### Subseção IV

#### Da Locação de Imóveis

Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do **caput** do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.

Artigo curto e correto quanto ao fundo, como desejavelmente deveria ser conciso ser um sem-número de artigos desta lei, aqueles dotados de *obesidade legislativa mórbida*.

As locações de imóveis – salvo na exceção indicada - precisam ser licitadas como regra, porque, tratando-se de um objeto comum e correntio, inexistente razão para que não o sejam.

A exceção é a prevista no inc. V do art. 74, *verbis*

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha,

tal qual acontecia, e ainda acontece, no direito da L 8666. Quando o ente interessado puder demonstrar que apenas este ou aquele imóvel o atende em suas necessidades, ou que o atende consideravelmente melhor do que outros existentes, então mediante essa justificativa alugá-lo-á sem licitação, diretamente.

Apenas que a redação do artigo se revela um tanto estranha, ao fixar que a licitação deverá prever avaliação prévia, estado de conservação, custos de adaptações e prazo de amortização dos investimentos necessários.

Pergunta-se como isto seria possível no edital ou mesmo no processo da licitação, se o ente não sabe que imóvel vencerá o certame...

Que o edital estabeleça um valor locatício máximo, ou investimentos máximos, a serem amortizados no prazo mínimo tal, tudo isso é plausível, mas não do modo como está escrito, pois que para aquilo ser implementado exigiria que o ente soubesse de que imóvel está tratando – e se o soubesse seria caso de contratação direta e não de licitação.

Assim, traduzindo-se o texto para uma ordem racional de operações, o artigo é correto.