

[Esqueci a senha](#)[Autoatendimento](#)

Email

Senha

ENTRAR

Ainda não tem uma conta? [Cadastre-se!](#)

## Comentários aos vetos da Nova Lei de Licitações e Contratos

Artigo

02/04/2021 12:00

[f](#) [in](#) [t](#)

-a +A

Artigo Jurídico

Por Ana Luiza, Jorge Ulisses e Murilo Jacoby Fernandes[1].

Sancionada a Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021 nesta quarta-feira (01/04/2021), foram 17 dispositivos vetados. Lembramos que esses vetos são analisados pelo Congresso Nacional, que possui 30 dias para deliberá-los podendo “derrubá-los” na forma do art. 66 da Constituição Federal.

1. *Necessidade de despacho pela autoridade superior da administração do financiamento para adaptação de condições de normas e procedimentos de agências estrangeiras quando envolvam recursos estrangeiros (Alínea 'd' do inciso II do § 3º do art. 1º)*

O veto é em razão de que o texto legal permitiria o entendimento de que a exigência se referia a despacho motivado da autoridade superior do órgão executor do programa ou projeto e não do órgão que representa o mutuário.

2. *Defesa de servidores pela advocacia pública no caso de parecer jurídico terceirizado (Inciso I do § 1º do art. 10)*

O veto visa assegurar a defesa dos servidores para abranger os casos em que o parecer jurídico é contratado, corretamente ao nosso ver pois não é desejável inibir a elaboração de pareceres jurídicos a pessoa que não pertence ao quadro.

Por outro lado, tal limitação poderia ser facilmente resolvida se, ao contratar parecer jurídico terceirizado, também houvesse a previsão da defesa dos agentes que praticaram ato com base nele. Atribuindo o ônus de defender o gestor daquele que embasou a decisão.

### *3. A definição de bens de luxo não fica limitada ao referencial de preço definido pelo executivo federal (art. 20, § 3º).*

A redação vetada exigia que os outros poderes, incluindo os poderes executivos das esferas estaduais e municipais teriam de observar o limite de valores estabelecido pelo executivo federal.

Tal redação, apesar contribuir para o aspecto de moralidade do dispositivo tornava inviável a adequação de especificidades locais e também a adequação da variação de custo regional o que poderia limitar, exageradamente, os entes municipais e estaduais.

Além de violar o princípio da separação dos poderes, não se coaduna com a realidade brasileira, pois um país de dimensões continentais e com mais de 5.000 municípios com menos de 10.000 habitantes, não pode atrelar sua realidade ao âmbito federal.

### *4. Momento de divulgação dos preços (art. 24, inc. II)*

O texto vetado determinava a divulgação do preço estimado imediatamente após o julgamento das propostas. O que, em leitura estrita, prejudicava a negociação onde o licitante já teria tido acesso ao preço estimado.

O veto, seguindo a direção de empoderamento do gestor, permite que o gestor utilize a sua experiência para definir o melhor momento. Obviamente, sempre atento a impessoalidade e observando a isonomia.

### *5. Veto à margem de preferência pela sede da Empresa (art. 26, §§ 3º e 4º)*

Infelizmente o veto encerrou com a possibilidade de Estados e Municípios estabelecerem margem de preferência para as empresas sediadas em sua localidade.

Se por um lado, acaba prejudicando os Estados e Municípios com setores menos participativos, frente as licitações serem preferencialmente eletrônicas, por outro, parece caminhar para um alinhamento das normas brasileiras ao Acordo Global de Licitações (GPA – Global procurement agreement) da OMC.

### *6. Diálogo competitivo restrito a casos em que as disputas aberta ou fechada não são adequadas (Inciso III art. 32)*

O veto presidencial suprimiu a limitação de uso do diálogo competitivo apenas quando os modos de disputa aberto e fechado não forem adequados à avaliação da proposta.

A redação original era confusa e trazia uma limitação adicional de difícil comprovação para a utilização do diálogo competitivo. Nesse momento, aumentar a possibilidade de uso do diálogo parece mais compatível com o interesse nacional, de forma a experimentar a ferramenta, avaliando seus efeitos e resultados.

#### *7. Acompanhamento do Diálogo competitivo pelos órgãos de controle (Inciso XII do § 1º do art. 32)*

Foi vetado o dispositivo que previa o acompanhamento pelos órgãos de controle do procedimento. O veto decorre do estabelecimento de prazo de 40 dias úteis para manifestação dos órgãos de controle.

Há entendimentos no sentido de que o veto está em consonância com a CF/88 na medida em que não cabe controle prévio pelos órgãos de controle, extrapola as competências do art. 71 e em respeito a autonomia administrativa.

Por outro lado, os órgãos de controle continuam podendo acompanhar o diálogo competitivo, pois não necessitavam de autorização normativa para isso, mas não tem prazo para se manifestar, nem obrigatoriedade em se manifestar.

Sob o argumento que a competência constitucional de estabelecer prazo aos Tribunais de Contas só poderia ser estabelecida em Lei de iniciativa própria, os órgãos de controle caminham na contramão do que se espera da gestão pública. Se a celeridade e eficiência devem ser os paradigmas das licitações públicas, sob o pálio da vedação de limitação ao controle, os órgãos de controle se arvorem sem obrigações de prazos.

Infelizmente, mais uma derrota para o bom gestor, que poderia de plano contar com uma análise do órgão de controle em uma modalidade nova e arrojada, agora volta a ser vítima do bel-prazer da manifestação dos Tribunais de Contas quando e se quiserem.

#### *8. Veto a preferência pela técnica nos serviços técnicos profissionais especializados (art. 37, § 2º)*

O dispositivo vetado, estabelecia que em licitações de serviços técnicos profissionais especializados acima de R\$ 300 mil, o critério de julgamento seria melhor técnica, ou técnica e preço, na proporção de 70% para técnica.

O dispositivo tinha uma importância significativa para combater a filosofia que o menor preço é a melhor proposta. A supressão dos dispositivos retirará parâmetros que facilitavam que o gestor fugisse dessa filosofia buscando a efetiva melhor proposta e melhor resultado para a Administração Pública.

#### *9. Limitação ao uso da contratação integrada e semi-integrada (art. 46, §§ 7º e 8º)*

Outro relevante veto, foi ao dispositivo que limitava o uso das contratações integradas e semi-integradas às obras de grande vulto. Em seu parágrafo, afastava o limite para contratações de projeto de ciência, tecnologia e inovação.

Veto relevante, primeiro, pois não há quaisquer dados referente ao uso da contratação integrada que permita concluir dever-se-ia limitar às grandes obras.

Ademais, o dispositivo vetado caminhava no contrassenso de que em obras acima de 200 milhões de reais a Administração poderia deixar o projeto básico a cargo do executante da obra, enquanto em obras de pequena montaria seria obrigatória a elaboração do projeto básico, ou pela Administração ou por outra empresa terceirizada. Retirada a

limitação ao uso da contratação integrada e semi-integrada, fica o gestor livre para avaliar quando é apto passar ao contratado o ônus e riscos de elaborar o projeto básico e quando não o é.

#### 10. *Veto aos requisitos de conclusão para o parecerista jurídico (Art. 53, § 1º. III)*

Apesar do debate acerca da alta ou baixa relevância do dispositivo, o texto vetado estabelecia a obrigatoriedade de o parecer jurídico ser conclusivo sobre as ilegalidades identificadas.

O veto decorreu de entendimento que se trata de procedimento interno da Administração em exagero minudente descendo a níveis de detalhes que restringem a autonomia, porém é também verdade que o legislador adotou essa postura em outros dispositivos que não foram vedados a exemplo da referência a estrutura administrativa necessária para operar e executar a Lei.

Vetado o dispositivo, os “bons pareceristas” continuarão a elaborar pareceres conclusivos, enquanto aqueles que não o concluíam, continuarão a não fazê-lo. Não há obrigação legal do parecer ser conclusivo, mantendo-se a permissão de pareceres que não concluem, ou sejam, utilizam expressões como “caso sanadas as irregularidades, aprovo o procedimento”, que em nada orientam e contribuem na tomada de decisões do gestor.

#### 11. *Riscos na rejeição do parecer jurídico (Art. 53, § 2º)*

Os motivos do veto são em razão do desestímulo a adoção de medidas contrárias ao parecer e a possível interpretação de que haveria corresponsabilidade do parecerista por atos de gestão.

Contudo, o veto não traz qualquer impacto ao universo jurídico, pois, a possibilidade de rejeição continua e pior, agora não há dispositivo esclarecendo os riscos ao gestor que decide por essa alternativa.

#### 12. *Riscos ao parecerista jurídico (Art. 53, § 6º)*

O veto tem por objetivo limitar os dispositivos desta Lei a matéria pois a advocacia pública já conta com normas acerca da responsabilização profissional, as quais não estão sendo revogadas e nem harmonizadas com essa propositura.

Vale destacar que a supressão do texto em nada aumenta a segurança do parecerista que continua responsável por dolo e fraude pelo próprio ordenamento da Ordem dos Advogados do Brasil, pela lei de improbidade administrativa e outras normas específicas.

#### 13. *Dispensada a divulgação em Diário Oficial (art. 54, § 1º)*

O veto está em consonância com a modernização dos atos administrativos. Com a instituição do Portal Nacional de Contratações Públicas desnecessária a publicação em Diários Oficiais, frente a ineficácia deste meio para divulgação de informações, comparado com a internet.

#### 14. *Divulgação em sítio eletrônico próprio da contratada (§ 4º e § 5º art. 94)*

O veto está em consonância com o ordenamento jurídico na medida em que impor a particular o ônus de divulgar em sítio próprio traz ônus ao contratado, majora os riscos perante os órgãos de controle (na medida em que atrasos ou falhas na divulgação atrairiam sua responsabilidade) e prejudica o livre exercício de atividade econômica.

#### 15. *Veto à conta vinculada para proteção do contratado (art. 115, § 2º e § 3º e 142, parágrafo único)*

O veto suprime ferramenta que aumentaria a segurança do contratado, reduzindo os riscos de calote pela Administração Pública e, portanto, reduzindo os riscos de obras interrompidas e abandonadas.

O texto vetado estabelecia a obrigatoriedade de que, em obras e serviços de engenharia, a autorização para a execução do serviço só poderia ocorrer quando o valor da etapa estivesse disponibilizado em conta vinculada, impenhorável. Também foi vetada a remissão a esse dispositivo no capítulo de pagamento.

Impedia-se, assim, que obras públicas fossem iniciadas sem recurso para sua finalização. O veto mantém o cenário de incerteza existente atualmente, privilegiando o contratado que tem contatos políticos para garantir seu recebimento, em detrimento da isonomia na condução das obras.

#### 16. *Licenciamento ambiental prévio ao edital (art. 115, § 4º)*

O veto suprime a obrigatoriedade de a Administração Pública obter a manifestação prévia ou o licenciamento prévio antes da publicação do edital.

Entendemos que o veto não era necessário pois sua justificativa é de que restringiria a possibilidade de o projeto básico ser elaborado por particular (contratação integrada) já que a licença ambiental deve ser obtida antes da divulgação do edital. Ocorre que o dispositivo é claro ao prever que quando "a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração" é que deverá ocorrer essa hipótese.

Mantém-se, desse modo, o cenário de risco atual, onde o órgão ou ente público publica edital de licitação sem ter as autorizações prévias necessárias, resultando em atrasos e majoração de custos das obras pela ineficiência administrativa.

#### 17. *Acordo de leniência e sanções administrativas (art. 159, parágrafo único)*

O texto vetado previa a possibilidade do acordo de leniência da Lei de 12.846/2013 poderia abarcar as sanções administrativas aplicadas a pessoa jurídica sancionada na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativo (LLCA).

A vedação está em consonância com nosso ordenamento jurídico na medida em que os acordos são decorrentes do poder sancionador da Administração Pública e em respeito ao princípio da separação de poderes.

Por outro lado, a participação do Controle pode propiciar maior segurança jurídica no tocante a possibilidade de sanção por estes órgãos pelos mesmos fatos imputados pela Administração.

Com o veto, o tema volta a ser polêmico carecendo de um posicionamento definitivo da jurisprudência.

#### *18. Vinculação dos posicionamentos do TCU (art. 172)*

O veto suprimiu o dispositivo que tornava a orientação sumulada pelo Tribunal de Contas da União vinculante aos demais órgãos de controle.

Apesar de polêmico, entende-se que o dispositivo era positivo no sentido de aumentar a segurança jurídica dos agentes públicos que por vezes são surpreendidos com interpretações divergentes e contraditórias dos órgãos de controle, que aumento o risco de uma injusta responsabilização.

#### *19. Divulgação de notas fiscais (§ 5º do art. 174)*

A divulgação de notas fiscais no PNCP era prevista como de livre consulta. O Executivo entendeu que sem prever exceção relacionada à necessidade de sigilo, poderia afetar os casos relacionados à segurança pública ou nacional.

A necessária regulamentação infra legal talvez solucionaria os riscos dessa atividade, porém a liberdade concedida pelo dispositivo era exagerada.

#### *20. Publicação por municípios em jornal de grande circulação (§ 2º do art. 175)*

O dispositivo mantinha a necessidade de divulgação de extrato de edital de licitação em jornal diário de grande circulação local para Municípios até 2023. A Lei já prevê a necessidade de divulgação em sítio eletrônico oficial e no Portal Nacional de Compras Públicas, além de poupar recursos. O correto ao nosso ver, ao invés de uma imposição (deverão) tornar possível (poderão) a divulgação nos casos em que não haja um sítio eletrônico oficial ou que haja dificuldade de acesso a meios eletrônicos à luz do princípio da transparência.

#### *21. Um regulamento pelos entes federativos (art. 188)*

O veto incorre em erro de interpretação da Constituição Federal. É que a competência para legislar em matéria de licitações é privativa da União no caso de normas gerais, o que significa que outros entes podem legislar sobre questões específicas não incidindo a obrigatoriedade de lei complementar, o regulamento a que se refere este dispositivo visa adaptar as normas gerais, facilitar a execução da lei, especificá-la de modo praticável e, sobretudo, acomodar o aparelho administrativo.

### **Conclusão**

Como se verifica, os vetos alternam entre boas medidas, contribuindo para uma aplicação mais moderna da norma e alguns retrocessos por excesso de zelo as limitações legais e constitucionais que, em tese, já foram analisados pelo Congresso Nacional.

Agora o trabalho passa a ser junto ao Congresso, para que tenhamos a melhor norma para o país.

Para a integra da mensagem de veto, acesse: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-311876790>

1.

Ana Luiza Jacoby é consultora e advogada. Mestranda e especialista em Direito Administrativo, integra a equipe de consultores em matéria de licitações e contratos do Instituto Protege.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes é professor, consultor, parecerista, escritor e advogado em temas afetos ao Direito Administrativo, mestre em Direito Público e consultor cadastrado no Banco Mundial, integra a equipe de consultores em matéria de licitações e contratos do Instituto Protege.

Murilo Jacoby Fernandes é Diretor jurídico da Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados; diretor presidente do Instituto Protege; professor de cursos de licitações, contratos, controle administrativo e judicial; especialista em Direito Administrativo. Site(s):

<https://www.institutoprotege.com.br>

## Tags

#novalidelicitacoes

#lei14133/21

### Como você se sentiu com este conteúdo ?

Chateado	Medo	Raiva	Inspirado	Feliz	Não Ligo	Surpreso	Triste
50 %	26 %	13 %	8 %	0 %	0 %	0 %	0 %

## Notícias relacionadas



Artigo Jurídico

🕒 12/04/2021 07:00

**ENFIM, QUEM É O "AGENTE DE CONTRATAÇÃO"?**



Artigo Jurídico

🕒 06/04/2021 08:00

**A CRIAÇÃO DO GOVERNO DIGITAL**



Artigo Jurídico

🕒 31/03/2021 07:00

**PARCELAMENTO TÉCNICO E ECONOMICAMENTE VIÁVEL DO OBJETO**

MAIS NOTÍCIAS