

Comentários ao PLS nº 559/2013. Modernização e atualização da Lei de Licitações e Contratos

Alécia Paolucci Nogueira Bicalho

Advogada.

Flávio Henrique Unes Pereira

Advogado.

Palavras-chave: Administração Pública. Licitação. Projeto de lei.

Sumário: 1 Introdução – 2 Antecedentes históricos – 3 O PLS nº 559/2013 – 4 Conclusões – Referências

1 Introdução

Encontra-se em avançado estágio de tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado nº 559/2013, que versa sobre a atualização e modernização da Lei Nacional de Licitações.

Gestado originariamente no âmbito da Comissão de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (CTLICON – CT),¹ o Projeto foi ora impulsionado no contexto da Agenda Brasil, entre as iniciativas pautadas pelo presidente Renan Calheiros com o objetivo de incentivar a retomada do crescimento econômico do país.

Em 09 de novembro último, o Relatório Final do Senador Fernando Bezerra foi aprovado pela Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional (CEDN), devendo o projeto ser levado à votação em Plenário em breve.

O PLS revoga as Leis nºs 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), 10.520/02 (Pregão) e 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações), o que justifica a grande repercussão do tema.

Além disso, *a latere* de outros textos legais mais recentes e já adequados às realidades vigentes, a modernização da Lei Nacional de Licitações constitui condição estruturante do destravamento da cadeia de relações produtivas público-privadas

de interesse social geral, sobretudo no atual momento político e econômico vivenciado pelo país.

2 Antecedentes históricos

2.1 As origens da Lei nº 8.666/93

Os avanços do PLS nº 559/2013 devem ser compreendidos à luz do percurso evolutivo da legislação sobre contratações públicas entre 1993 e os dias atuais.

A Lei nº 8.666/93 foi editada num momento histórico pós “década perdida”, quando o país passara então recentemente pelo processo de redemocratização, concretizado com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, que marcou a ruptura jurídica com o regime militar instalado entre 1964 e 1985.

A Administração Pública já havia iniciado a transição para um regime híbrido, burocrático-gerencial, segundo as diretrizes de *planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle*, nos moldes da reforma implementada pelo Decreto nº 200/67.²

¹ Então sob a relatoria da Senadora Kátia Abreu.

² Desde as décadas de 30 e 40 já havia iniciado no Brasil o ciclo de reformas da Administração Pública, na esteira então em voga nos países desenvolvidos, do modelo *taylorista*, *weberiano*, *fayoliano*, voltado à administração pública gerencial. Em seus primórdios, no Governo Vargas, e protagonizadas pelo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), as reformas tiveram ênfase na estrutura da administração de pessoal e do serviço público. Em 1952 foram retomados os esforços de modernização, com ênfase na estrutura da Administração Pública (órgãos de assessoria da Presidência da República, Ministérios), além do planejamento e modernização de seu funcionamento. As ideias centrais destes projetos – consolidadas no Substitutivo nº 3.463/53, do Deputado Gustavo Capanema, passando pelos Governos Getúlio (1953), Café Filho (1954) e Kubitschek (1956) – culminaram no Decreto nº 200/67.

No que se refere às contratações governamentais, a Lei nº 8.666/93 revogou o Decreto-Lei nº 2.300/86, antecedido pelo Decreto nº 200/67 e mais remotamente pelo Código de Contabilidade de 1922, todos tais textos editados pelas mãos do Executivo.³

Escrita nesse contexto histórico, no âmbito de processo legislativo democrático, e como resposta ao então recente processo de *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello, a plataforma fundamental da Lei nº 8.666/93 foi o Decreto-Lei nº 2.300/86.

Sob o comando constitucional do inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal de 1988, o legislador consolidou em um único texto todas as normas sobre licitações e contratos, daí o caráter manualizado da Lei nº 8.666/93.

Embora seja apontada como o grande entrave às contratações públicas – o que não pode ser aceito como verdade absoluta⁴ –, a Lei de Licitações desempenhou papel fundamental na construção dos conceitos e mecanismos cuja experimentação prática e depuração pela jurisprudência, em especial do Tribunal de Contas da União, permitiram os erros e acertos que abriram caminho para um modelo legal pós-burocrático, senão “perfeito”, mais condizente com o momento atual.

As críticas ao caráter detalhista da lei geraram movimentos legislativos sucessivos na linha de sua alteração ou revogação, cujas diversas propostas⁵ não lograram avançar, até o advento do PLS nº 559/2013.

2.2 Evolução legislativa sobre contratações públicas no Brasil

Nesse interregno, a dificuldade de alterar a lei impôs a edição de leis especiais como forma de tangenciar os ditos “entraves da LNL”.

As inovações alcançaram em especial os aspectos procedimentais das licitações, pouco criando em relação aos contratos administrativos, que permanecem sob a regência predominante da lei geral.

³ Sobre a evolução legislativa do instituto das licitações no Brasil vide MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. 11. ed. Belo Horizonte: 2011, p. 3 e seguintes.

⁴ Vide BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; MOTTA, Carlos Pinto Coelho (in memoriam). *Comentários ao Regime Diferenciado de Contratações: Lei nº 12.462/11: Decreto nº 7.581/11*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 33.

⁵ Em 1997, o *Anteprojeto de Nova Lei de Licitações*, apelidado de *Anteprojeto Bresser* (elaborado pelo então Ministério de Administração Federal e Reforma do Estado); em 2002, o denominado *Anteprojeto de Lei Geral de Contratações da Administração Pública* (originário do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão); em 2003, o PL nº 146, apresentado pelo Dep. José Santana de Vasconcellos; em 2007 o PL nº 7.907, apresentado pelo Dep. Márcio Reinaldo; e também em 2007 seu sucessor, o PL nº 32 e substitutivo de autoria do Senador Eduardo Suplicy.

Cabe anotar, a propósito, que, mesmo com os vários avanços observados em outros planos na vertente da consensualidade – tida hoje como condição essencial às relações público-privadas –, a legislação e a cultura brasileiras sobre contratos administrativos ainda se prendem ao ideário de suas origens, pautando-se numa relação verticalizada que enfatiza fetichisticamente as prerrogativas do Poder Público fundadas nas cláusulas exorbitantes e derogatórias do direito comum.

A mudança mais substancial nos procedimentos licitatórios fez sua aparição em 2000, via Decreto nº 3.555, sucedido pela Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e pelo Decreto nº 5.450/2005 (Pregão Eletrônico).

A modalidade do pregão imprimiu celeridade às compras governamentais mediante a inversão de fases de julgamento de habilitação e propostas; a instituição da fase recursal única, ao final do procedimento; a oferta de lances viva voz durante a disputa de preços; o exame da documentação de habilitação apenas do vencedor; além do uso da tecnologia da informação nas licitações.

Embora o pregão tenha lá seus méritos, o instituto apresentou outra face perversa, representada por notórias distorções, das quais a mais grave tem sido o inadequado enquadramento de objetos na categoria de “comuns”, ensejando o uso imoderado da modalidade e, assim, a falta de controle da *efetiva qualidade* do gasto público.

Isso porque o procedimento (e os pregoeiros) pauta-se obstinadamente pelo *menor preço nominal*, com desprestígio do fator técnico, de cuja justificativa o gestor prefere se esquivar, a se submeter ao risco da tutela do controle externo.

Prosseguindo no tema da evolução legislativa, a Instrução Normativa nº 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tratou das contratações de serviços contínuos, agregando-lhes o viés do planejamento, da boa especificação em Projeto Básico e Termo de Referência, além do Acordo de Níveis de Serviço.

Em 2010, a Lei nº 12.232 tratou especificamente das contratações dos serviços de publicidade. O Decreto nº 7.892/13 regulamentou o art. 15 da LNL, dispendo sobre o procedimento auxiliar do Registro de Preços – fazendo-o, anote-se à margem, não sem gerar certa confusão ao adotar regras distintas do SRP criado na antecedente Lei do RDC.

Em 2014, em linha evolutiva de suas antecessoras, a Instrução Normativa nº 01/2014, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tratou das contratações de Tecnologia da Informação.

Ainda no bloco de leis relativas ao que designamos *contratações orçamentadas*, as competições

esportivas programadas para 2014 e 2016 foram o mote da introdução em 2011 de um novo regime destinado a atender com celeridade a demanda de preparação do país para sediar os eventos então vindouros.

O Regime Diferenciado de Contratações (RDC) foi introduzido pela Lei nº 12.462/11, com raio de alcance originariamente delimitado a tais eventos, mas paulatinamente ampliado por sucessivas alterações.⁶

Já no eixo das *contratações totalmente desorçamentadas*, a evolução legislativa pós Constituição de 1988 trouxe a Lei nº 8.987/95, Lei das Concessões, efetivando o art. 175, que instituiu o princípio da licitação para as delegações de serviços públicos.

Como a mobilidade da lei não cessa, e sendo necessário criar um elo entre os regimes orçamentados e as delegações, sobreveio a Lei nº 11.079/04, que instituiu o regime jurídico aplicável às parcerias público-privadas *stricto sensu*, abarcando serviços públicos ou não públicos, e comportando prazos contratuais extensos de forma a viabilizar a amortização dos vultosos investimentos atrelados a tais projetos.

Os regimes das concessões e PPPs tiveram papel fundamental na introdução de conceitos e estruturas contratuais relacionadas à *contratualização* das relações público-privadas, vinculadas a um maior trespasse de encargos à iniciativa privada, com assunção de riscos previstos em matriz.

Criou-se, a partir de então, uma junção entre as noções contemporâneas relacionadas aos contratos de resultado, de investimentos, e o regime clássico das contratações orçamentadas, da Lei nº 8.666/93.

Os contratos de parcerias público-privadas descortinaram a “pós-verdade” das cláusulas exorbitantes que tipificam o contrato administrativo, cuja largueza foi revisitada no ambiente da segurança jurídica, esta potencializada, a seu turno, por mecanismos de índole privatística, tais como a mediação e a arbitragem.

Também nesse percurso evolutivo, outras leis cuidaram de dar sustentação a temas impactantes das contratações públicas, das quais merecem ser citadas a Lei Complementar nº 101/00, que introduziu a *responsividade* fiscal dos gestores de recursos públicos; a Lei nº 12.846/13, que instituiu a responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas por atos praticados contra a Administração Pública nacional e estrangeira; e, mais recentemente, a Lei nº 13.303/2016, que despolitiza a gestão das empresas estatais, introduzindo-lhes normas de governança e regras próprias de licitações e contratos.

⁶ A lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.581/11, também sucessivamente alterado.

Paralelamente a toda essa evolução, diversos setores mereceram tratamento por marcos regulatórios próprios, sempre reportando aos procedimentos e normas contratuais fixados na Lei Geral e suas “variantes”.⁷

Também a incessante atividade normativa do Executivo vem buscando diluir questões interpretativas, instituir rotinas e requisitos para quadricular a aplicação das leis e, notadamente, explicitar instrumentos facilitadores.

Toda essa realidade tem sua eficácia reforçada pelo acurado acompanhamento exercido pelo controle externo, em especial do Tribunal de Contas da União, cuja interpretação aplicada dos institutos de direito público relacionados aos temas sob foco contribui para a qualidade das ações estruturadoras das licitações e das contratações públicas.

Portanto, a prática desses diplomas legais e regulamentares, nesse percurso interpretada e aplainada pela construção jurisprudencial do TCU, admitiu, de muitas maneiras, especificidades e avanços nos procedimentos licitatório-contratuais.

Mas a Lei Geral de Licitações e Contratos, embora vigente, caiu em desuso, com desprestígio de seu histórico e da função constitucional que lhe atribuiu o constituinte do art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988.

2.3 O papel do RDC

Como anotado, a necessidade de modernização da infraestrutura dos serviços públicos impôs-se com maior visibilidade a partir da escolha do Brasil como país-sede dos eventos esportivos de repercussão internacional, gerando prioridades na pauta governamental e novos ajustes legislativos processados durante todo aquele exercício.

Já se esperava, há muito, a flexibilização dos procedimentos de licitação e contratação, então voltados, em princípio, para os eventos esportivos, mediante adoção de um regime “diferenciado” de contratações.

Mas a Lei nº 12.461/11 representa muito mais do que um fato contingencial. O regime se identifica como o marco definitivo do processo de transição e renovação da Lei nº 8.666/93, hoje consolidado no PLS nº 559/2013. Nas palavras do Ministro Benjamin Zymler, o RDC foi o *balão de ensaio* para um novo regime.

⁷ Outras leis editadas nesse percurso consolidaram o marco regulatório de setores da infraestrutura, tratando especificamente dos regimes e regras de contratações relacionadas aos portos, aeroportos, saneamento, resíduos sólidos, defesa. Nesse tema, a mais recente iniciativa de fomento estatal está representada na Lei nº 13.334/2016, que trata do Programa de Parcerias e Investimentos (PPI).

A paulatina ampliação do raio de abrangência que motivou sua criação possibilitou um período de experimentação do regime, em especial quanto às obras e serviços de engenharia, que constituem seu tema central.⁸

Passados cinco anos, o RDC encontra-se depurado, permitindo ao legislador – hoje com uma visão mais ampla e um maior nível de maturidade – partir, enfim, para a modernização da Lei Geral,⁹ com aportes colecionados a partir de todo o cipoal legislativo ora brevemente visitado.

Entre as possíveis críticas que o regime comportaria citaríamos a lacuna sobre os contratos, uma vez que, ao trazer novos institutos (e.g.: a contratação integrada, o contrato de eficiência, a contratação simultânea, a remuneração variável vinculada ao desempenho), o texto perdeu a chance de integrar as esperadas regras contratuais necessárias a fazer face à operacionalidade das modernas dinâmicas de modalidades contratuais que o regime diferenciado introduziu.

Talvez por isso – e também por resistência às mudanças, como é natural do ser humano –, o regime de contratação integrada tenha sido tão criticado, a ponto de ser confundido com o próprio RDC, em seu conjunto, numa conotação negativa, o que não nos parece adequado à realidade de nenhum dos institutos.

Por outro lado, diversos avanços foram incorporados pelo RDC, tais como: (i) a redução dos prazos de publicidade; (ii) a inversão das fases de julgamento e habilitação, com fase recursal única, ao final do procedimento; (iii) nas contratações de obras e serviços de engenharia, a preferência pelo

regimes de preço global e seus correlatos, e a introdução da contratação integrada, com matriz e taxa de risco projetadas no contrato; (iv) os contratos de execução simultânea e de eficiência; (v) a remuneração variável vinculada ao desempenho, com base em metas, padrões de qualidade e prazo de entrega; (vi) os modos de disputa flexíveis, e critérios de julgamento adequados às finalidades da contratação; e (vii) os instrumentos auxiliares da licitação.

Portanto, o RDC cumpriu seu papel na condição de regime de transição, sendo chegada a hora de reformar a Lei Nacional de Licitações.

Como se verá adiante, o PLS nº 559/2013 se dedicou com maior amplitude a outros objetos, que não apenas às obras e serviços de engenharia, e que há muito vem carecendo de tratamento legislativo adequado à realidade vigente.

Por outro lado, o PLS foi tímido em relação aos contratos, que parecem ser o grande tabu do legislador.

Há tempos as regras contratuais andam a demandar compatibilização a realidades impossíveis de se ignorar, haja vista a inapetência do setor privado diante dos reiterados atrasos de pagamento da Administração, sua indolência em medir, receber o objeto, decidir pleitos, formalizar atempadamente os aditivos, além dos excessos do controle externo *a posteriori* à execução contratual, entre outros inúmeros exemplos que poderiam ser citados, todas tais circunstâncias operando contra a segurança jurídica destas avenças.

3 O PLS nº 559/2013

3.1 Abrangência e princípios

Na condição de Lei Geral, o PLS estabelece normas gerais de licitações e contratos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, abrangendo: (i) alienação e concessão de direito real de uso de bens; (ii) compras, inclusive por encomenda; (iii) locações, concessões e permissões de uso de bens públicos; (iv) prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados; (v) aquisição ou locação de bens e serviços de tecnologia da informação e comunicação; e (vi) obras e serviços de engenharia.

Aos *princípios* hoje elencados no art. 3º da Lei nº 8.666/93 – legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, igualdade, publicidade, eficiência, vinculação ao instrumento convocatório, e julgamento objetivo – foram agregadas a *eficácia, a motivação, a segurança jurídica, a razoabilidade, a competitividade, a proporcionalidade, a celeridade, a economicidade e a sustentabilidade*.

⁸ Objetos incluídos no âmbito de aplicação do RDC: IV – das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) (Lei nº 12.688/2012); V – das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) (Lei nº 12.745/2012); VI – das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo; VII – das ações no âmbito da segurança pública; VIII – das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; IX – dos contratos a que se refere o art. 47-A (contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela administração); e §3º às licitações e aos contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia (Lei nº 13.190/2015); X – das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação (Lei nº 13.243/2016).

⁹ Em 2014 houve a tentativa de ampliar a aplicação do regime na condição de lei geral, o que equivaleria a revogar sem revogar a LNL; *vide* redação resultante do Parecer da Comissão Mista do Senado, da relatoria da Senadora Gleisi Hoffmann, que acolheu a proposta de autoria do Senador Inácio Arruda, de Emenda nº 1 à Medida Provisória nº 630, de 2013, ao art. 1º do PLV 01, de 2014, “Art. 1º Fica instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) aplicável a licitações e contratos administrativos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios”.

O *formalismo moderado* figura no texto como princípio subjacente, representado por procedimentos antiburocráticos previstos em diversos de seus dispositivos.

O art. 8º veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, entre outras, *condições impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato*.

O art. 10 prevê que o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não importará afastamento da licitação ou invalidação do processo, cabendo à Comissão, no julgamento da habilitação, sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes a eficácia para fins de habilitação e classificação.

O mesmo dispositivo simplifica o tradicional viés cartorial do procedimento admitindo a comprovação da autenticidade de cópias de documentos perante o agente da licitação; a dispensa de reconhecimento de firma, exceto em caso de dúvida quanto à autenticidade; e a realização dos atos preferencialmente sob a forma eletrônica.

Enfim, o art. 63 admite o *saneamento de irregularidades supríveis*, no encerramento do procedimento.

Tal orientação tem simetria com o RDC, parametrizada por regramentos legislativos anteriores¹⁰ que consagram a diretriz da sanatória ou convalidação dos atos administrativos prevista notadamente no art. 55 da Lei nº 9.784/99.

O aproveitamento a que se refere o PLS envolve, portanto, as várias modalidades de expedientes de preservação dos atos administrativos ou de efeitos seus, como a aceitação, a convalidação, a retificação, a redução, a correção de irregularidades formais.¹¹

Ainda em sede de princípios, o art. 9º do Projeto consagra o princípio da *vantajosidade*, na expressão cunhada por Marçal Justen Filho, já que o objetivo da licitação deixa de ser a busca pela

“proposta mais vantajosa”, destinando-se doravante a assegurar a seleção da proposta apta a gerar o *resultado de contratação mais vantajoso* para a Administração Pública.

Nota-se aqui o esforço pela transição para um regime pautado no controle de resultados, típico da administração pública gerencial, e não mais de meios, que se prende à correção do procedimento, segundo a linha mestra da LNL.

3.2 Fases do procedimento

O texto incorporou definitivamente a regra geral de inversão das fases, advinda do pregão e prosseguida nas concessões e no RDC, admitindo a “inversão da inversão” mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes. Com isto, o julgamento das propostas precede aquele da habilitação, que só será aferida do vencedor.

Nota-se no art. 16 o esforço do legislador em otimizar o conteúdo da *fase preparatória da licitação*, mediante sua caracterização por um obrigatório *planejamento* – cuja insuficiência tem sido causa de ineficiências nas execuções contratuais.

Merece destaque a parte final do inciso VII, que impõe ao gestor a obrigação de explicitar a forma de estruturação do procedimento, em pertinência com o regime de contratação, com a modalidade de licitação, o modo de disputa e o critério de julgamento, demonstrando a *adequação e a eficiência da forma de combinação de tais parâmetros para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública*.

O inciso VIII do mesmo dispositivo expressa recomendação já consolidada na jurisprudência do TCU destinada a evitar o direcionamento das licitações: as condições editalícias que carreguem em si qualquer potencial restritivo (e.g.: exigências de qualificação técnica, critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, regras pertinentes à participação de empresas em consórcio) devem ser objeto de motivação circunstanciada na fase preparatória.

3.3 Audiência pública, consulta pública e procedimento de manifestação de interesse

O PLS busca a um só tempo otimizar a *qualidade da fase preparatória*, e mitigar o uso de procedimentos meramente protelatórios destinados a escamotear a disputa ou gerar atrasos na licitação: as impugnações ao edital, denúncias ou representações formuladas perante os Tribunais de Contas.

Para tanto, sob uma *ótica preventiva*, o projeto amplia os ambientes de legítima interlocução

¹⁰ Citem-se, ilustrativamente, art. 4º, inc. XIX, da Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e art. 12, inc. IV, da Lei nº 11.079/04 (Parcerias Público-Privadas).

¹¹ FERREIRA, Sérgio de Andrea. Fase recursal. In: GASPARINI, Diógenes (Coord.). *Pregão presencial e eletrônico*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 197-198; vide ainda MONTEIRO, Paulo Sérgio. Saneamento de proposta no pregão presencial quando no momento de sua abertura (antes da fase de julgamento) constata-se vício relacionado às especificações técnicas. *ILC*, n. 127, set. 2004, p. 844; VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. Invalidação e convalidação da licitação e os princípios da segurança jurídica e da boa-fé do administrado. *RJML Licitações e Contratos*, ano 1, n. 1, p. 28-38, dez. 2006.

entre a Administração e os potenciais interessados, ainda durante a fase de planejamento da licitação, conferindo ao gestor a prerrogativa de realizar, além da *audiência pública*, a *consulta pública*, com disponibilização de todos os elementos e projetos aos interessados, para exame e sugestões.

Nessa fase as dúvidas e inconsistências poderão ser aplainadas pelo interessado de boa-fé.

Sob a ótica *corretiva*, a medida é reforçada pela introdução da figura do *denunciante de má-fé*, assim reputado aquele que alterar a verdade dos fatos ou provocar a jurisdição dos Tribunais de Contas com intuito exclusivamente protelatório, que poderá ser multado em até 1% (um por cento) do valor do orçamento estimado da contratação.

Outro procedimento correlato amplamente utilizado nas desestatizações, com finalidade similar à consulta pública, foi internalizado no art. 24 no PLS. Trata-se do Procedimento de Manifestação de Interesse, via do qual Administração poderá solicitar à iniciativa privada a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos, na forma de regulamento.

O instituto tem tratamento legal já conhecido, e o PLS não supera definitivamente a retrógrada perspectiva de vedação da participação dos autores dos mencionados estudos nas licitações, cuja pertinência caberá ao gestor avaliar em cada caso.

Por oportuno, registre-se que além das vedações já conhecidas, ficarão doravante impedidos de participar da licitação (i) a pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, apenada por declaração de inidoneidade – ou outra que acarrete efeitos equivalentes –, estendendo-se a vedação ao licitante que esteja atuando em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade das sanções a estas aplicadas, incluindo seu controlador, controlada ou coligada, desde que comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica do licitante; e (ii) concorrendo entre si, empresas controladas, controladoras ou coligadas, nos termos da Lei nº 6.404/76.

Também na linha de privilegiar a eficiência, a economicidade e a celeridade nas licitações e contratos, o projeto admite a adoção dos procedimentos auxiliares da licitação, já integrados ao RDC e legislações esparsas, e indicados nos incisos I a IV do art. 68: credenciamento, pré-qualificação, sistema de registro de preços, e registros cadastrais.

3.4 Modalidades de licitação – o diálogo competitivo

Ao contrário do que fez o RDC, que adotou “modalidade única” como o próprio regime diferenciado, com variações localizadas nos modos de disputa e nos critérios de julgamento, o PLS mantém

as modalidades tradicionais, desvinculando-as de valores (exceto o convite, aplicável às contratações até R\$150 mil), e atrelando-as aos critérios de julgamento.

Segundo o art. 25, são modalidades de licitação a concorrência, o convite, o pregão, o leilão, e o diálogo competitivo, conforme definidas nos incisos XXXVI a XL do art. 5º.¹²

A novidade ficou por conta do diálogo competitivo, adotado em legislações estrangeiras.

Trata-se de procedimento por meio do qual a Administração realiza diálogos com licitantes previamente selecionados, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento do diálogo.

O procedimento, detalhado no art. 29, é restrito às contratações em que a Administração: (i) vise contratar objeto que envolva alternativamente inovação tecnológica ou técnica; possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado; (ii) verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam vir a satisfazer suas necessidades, com destaque para a solução técnica mais adequada; os aspectos técnicos aptos a concretizar a solução já definida; ou a estrutura jurídica ou financeira do contrato; e (iii) considere que os modos de disputa aberto e fechado não permitem apreciação adequada das variações entre propostas.

Portanto, a modalidade pressupõe objetos tecnicamente intrincado, cuja complexidade escape ao domínio comum de conhecimento dos órgãos ou entidades contratantes, seja sob o *aspecto técnico* ou de *estrutura financeira ou jurídica do projeto*.

A lógica, que aproxima-se conceitualmente daquela típica dos projetos de desestatizações, envolvendo estruturas e modelagens sofisticadas, passa a ser acessível também aos projetos ditos orçamentados, com ganhos de qualidade e eficiência na fase de licitação, bem como de segurança executiva dos contratos, dado o maior envolvimento

¹² XXXVI – concorrência – modalidade de licitação cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço ou maior retorno econômico; XXXVII – convite – modalidade de licitação para a aquisição de bens, serviços e obras de valor até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); XXXVIII – pregão – modalidade de licitação, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou maior desconto, utilizada para aquisição de bens, serviços e obras comuns; XXXIX – leilão – modalidade de licitação utilizada para a alienação de bens imóveis, ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, a quem oferecer o melhor lance; XL – diálogo competitivo – modalidade de licitação em que a administração pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento do diálogo;

dos proponentes no próprio desenvolvimento da solução a ser contratada.

O diálogo competitivo será processado conforme detalhado no §1º do art. 29, e denota nuances da contratação integrada (a Administração se limita a divulgar suas necessidades e exigências); da pré-qualificação (como condição do ingresso do interessado na fase de diálogo, à luz dos requisitos indicados em edital); do julgamento técnico (mediante aferição do conteúdo das soluções propostas, que vai sendo depurado durante o processamento do diálogo).

Quanto aos critérios de julgamento, o legislador andou bem ao corrigir uma distorção largamente observada ultimamente em licitações julgadas pelo critério de técnica e preço, em especial no RDC – cujo legislador do art. 20¹³ não havia alterado o conteúdo do §2º do art. 46 da LNL. Agora, o PLS deixa claro que serão avaliadas e ponderadas primeiro as propostas técnicas e apenas em seguida, aquelas de preço, na proporção de dois terços e um terço, respectivamente¹⁴.

3.5 Bens e serviços, e obras e serviços comuns e especiais

A categorização dos bens, serviços e obras como comuns ou não comuns, para fins de enquadramento do objeto na modalidade pregão, é um dos temas mais debatidos em sede de licitações.

O art. 5º do PLS buscou superar a confusão conceitual e mitigar o uso indiscriminado desta modalidade para objetos não compatíveis com as respectivas definições.

Os incisos XIII e XIV do art. 5º conceituam *bens e serviços comuns e especiais*, e os incisos XVIII e XIX cuidam das *obras e serviços comuns de engenharia*.¹⁵

Em que pese o esforço, tais definições não serão, a nosso ver, suficientes a superar a polêmica, já que os elementos dos conceitos continuarão sempre permeados de *subjetividade*.¹⁶

Além disso, permanece a obrigação do gestor de justificar previamente a característica de especialidade que autoriza o uso de modalidade diversa do pregão – atividade esta a que muitos são refratários, em vista do risco de controle externo.

De qualquer forma, segundo o PLS, comuns são aqueles objetos que possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais de mercado, enquanto os especiais vinculam-se à alta heterogeneidade ou complexidade, não podendo ser descritos mediante especificações usuais.

A definição é reiterada pelo *caput* do art. 26, segundo o qual o pregão será adotado sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O §1º do mesmo art. 26 determina que *o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual; de bens e serviços e de obras e serviços especiais; e de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto* (com valor estimado superior a R\$100 milhões).

Admite-se o pregão nas contratações de obras e serviços de engenharia apenas quando a contratação envolver, além de serviços comuns,¹⁷ valores inferiores a R\$150 mil.

¹³ Art. 20. No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatório.

¹⁴ Na fase inicial de aplicação do RDC observou-se uma aplicação renitentemente distorcida desse critério de julgamento, mediante a ponderação inicial das propostas de preço, com peso de 70% e, em seguida, daquelas técnicas, com peso 30%, numa manobra não albergada pela LRDC.

¹⁵ XIII – bens e serviços comuns – aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam 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 anterior, segundo justificativa prévia do contratante; XVIII – obras e serviços comuns de engenharia – construção, reforma, recuperação ou ampliação de bem imóvel cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais de mercado; XIX – obras e serviços especiais de engenharia – aqueles que, por sua alta complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso anterior, segundo justificativa prévia do contratante; [...]

¹⁶ A jurisprudência do Tribunal de Contas da União elucida o tema em diversos Acórdãos do Plenário. O Acórdão nº 2.079/2007 indica que bens e serviços comuns são aqueles de fácil caracterização, que não comportam variações de execução relevantes e que são prestados por uma ampla gama de empresas. Segundo essa linha de raciocínio traçada, o mercado funcionará como principal balizador indicativo da natureza comum ou não do objeto. O Acórdão nº 2.471/2008, considerado o *leading case* sobre o tema, indica o critério da natureza predominantemente intelectual e criativa, referindo-se a escopos onde a arte e a racionalidade humanas são essenciais para a execução satisfatória, conforme sinalizado pelo mercado. O Acórdão nº 601/2011 se refere a variações de execução relevantes, incompatíveis com a definição legal de bens e serviços comuns, que envolvam atividade intelectual e certo grau de subjetividade e imponham a análise cautelar em prol da segurança do contrato. O Acórdão nº 369/2016 faz menção à inviabilidade de customização e à existência de subjetividade, intelectualidade e complexidade, recomendando análise mais detida, também em prol da segurança contratual. O Acórdão nº 6.227/2016 trata especificamente dos serviços de comunicação digital, afastando o pregão pelas mesmas razões citadas. Finalmente, nestes casos incide ainda a Súmula nº 177 do TCU e, no caso das contratações da TI, o que dispuser o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) de cada entidade licitadora.

¹⁷ No Acórdão nº 2.164-31/13-P, 14.08.2013, versando sobre RDC licitado no regime de contratação integrada (TC-012.287/2013-0, DNIT – manutenção de trechos rodoviários – BR-Legal), o relator, Ministro Augusto Sherman apontou a inadequação do regime e do próprio RDC, diante a ausência de complexidade do objeto, relacionado a serviços comuns que comportariam ser licitados por pregão, e cujos quantitativos foram superestimados, com distorções na execução contratual. Em seu voto, o Ministro citou os Acórdãos paradigmas: nº 1.936/2011 e nº 1.510/2013, ambos do Plenário do TCU.

3.6 Obras e serviços de engenharia

Os regimes de execução indireta das obras e serviços de engenharia estão definidos nos incisos XXVI a XXXII do art. 5º do PLS. Além daqueles já conhecidos na LNL e no RDC, o projeto prevê a *contratação semi-integrada* e o *fornecimento e prestação de serviços associado*.

Assim como o RDC indica como preferenciais os regimes de empreitada por preço global, integral e contratação integrada, reservando o regime de unitários à condição de residual, o art. 40, §1º, do PLS elege como preferenciais as *empreitadas por preço global e integral*, condicionando a legalidade da adoção da empreitada por preço unitário, da tarefa, da contratação integrada, da contratação semi-integrada, e do fornecimento e prestação de serviços associado, à prévia justificativa.

Reitera-se, com isso, a tendência de se restringir a utilização do regime de preços unitários, diante da inconveniência que as oscilações de quantitativos têm historicamente gerado. A tentativa é válida, embora sabidamente as distorções não se situam no regime, mas na má qualidade dos projetos básicos.

De qualquer forma, denota-se a salutar modulação legal dos excessos havidos no passado recente, especificamente com relação ao uso indiscriminado da contratação integrada, cuja gênese implica custos maiores à Administração, o que justifica seja o regime expressamente reservado às hipóteses em que o aspecto técnico realmente justifique um maior trespasse de encargos ao contratado.

No entanto, a preferencialidade a um ou outro regime sempre gera receio, pois a adequação deve ser aferida à luz da natureza da obra, conforme premissas fixadas pelo TCU no célebre Acórdão nº 1.977/2013-Plenário.¹⁸

A contratação integrada teve alterada apenas a natureza do projeto a ser elaborado pelo contratado, que não mais será básico, mas sim o *completo*¹⁹ – como ora se *rebatizou aquele primeiro*, que teve alterada sua nomenclatura e ampliado seu conteúdo, conforme definição contida no inciso XXIII do art. 5º.

Com essa alteração, o legislador pretende (tentativamente) extirpar de vez a insuficiência de conteúdo do projeto (básico) licitado, que tem marcado a maioria dos projetos cujas lacunas e inconsistências são causa das patológicas e persistentes alterações supervenientes à contratação, com conhecidas consequências.

Por óbvio, nos casos de contratação integrada, segundo o §6º do art. 40, a Administração fica dispensada da elaboração de projeto completo, hipótese em que deverá elaborar anteprojeto, de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, contendo os elementos indicados nos incisos I a IV do mesmo dispositivo, em compatibilidade com a definição inserta no inciso XXII do art. 5º.

A novidade ficou por conta da contratação semi-integrada, já introduzida no art. 42, inciso V, da Lei nº 13.303/16, que instituiu a Responsabilidade das Estatais, e segundo o qual o contratado fica responsável pela elaboração e o desenvolvimento do projeto executivo, além da execução de obras e serviços de engenharia, do fornecimento de bens ou da prestação de serviços especiais, bem como da montagem, realização de testes, pré-operação e por todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, ao fornecimento dos bens ou à prestação dos serviços.

O regime semi-integrado, como concebido na Lei nº 13.303/2016 e ora replicado no PLS, já mereceu nossos comentários,²⁰ uma vez que a elaboração do executivo já é encargo do contrato executor. A maior utilidade da condição de “semi” seria transferir ao contratado a elaboração do básico (ou, nos termos do projeto, do completo), na parte em que sua *expertise* for efetivamente essencial, executando-se todo o mais com base em projeto completo da própria Administração. Correlatamente, medição e pagamento seguiriam a mesma lógica, medindo-se e pagando-se a fração específica desenvolvida pelo contratado, conforme regra do regime da integrada (por avanços de etapas), e a outra parte do projeto (executada com projeto da Administração), em função dos quantitativos apurados em medições.

Duas particularidades marcam os regimes de integrada e semi-integrada: como se colhe da inteligência dos incisos XXX e XXXI do art. 5º, ambos serão aplicáveis *também ao fornecimento de bens ou à prestação de serviços especiais*, casos em que, por óbvio, caberá ao contratado desenvolver o *termo de referência* – cuja omissão no texto do projeto terá decorrido de mera falha de redação.

¹⁸ ADMINISTRATIVO. ESTUDO SOBRE APLICAÇÃO DO REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL NA CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS. DETERMINAÇÃO À SEGECEX. CIÊNCIA DA DELIBERAÇÃO ADOTADA AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO. ARQUIVAMENTO. Relator Ministro Valmir Campelo, 31.07.2013.

¹⁹ O projeto executivo não tem alterações, referindo-se ao conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, contendo soluções detalhadas, a identificação de serviços, materiais e equipamentos a incorporar na obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes (inciso XXIV), sendo que o art. 40, §5º, veda a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo.

²⁰ BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. A Contratação Semi-integrada na Lei das Estatais: críticas e proposições. *Direito do Estado*, ano 2016, n. 273. Disponível em: <[http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/alecia-paolucci-nogueira-bicalho/a-contratacao-semi-integrada-na-lei-das-estatais-criticas-e-proposicoes->](http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/alecia-paolucci-nogueira-bicalho/a-contratacao-semi-integrada-na-lei-das-estatais-criticas-e-proposicoes-). Acesso em: 6 jan. 2017.

A definição dos regimes incorpora também, superando uma confusão observada em sua aplicação, a regra de que a execução contratual será remunerada, na integrada, por preço global, em conformidade com as etapas de avanços da execução contratual; e na semi-integrada, de forma mista, em função dos quantitativos apurados em medições das prestações executadas, ou em função das fases de avanço das etapas de execução, conforme o caso.

O art. 123 trata da forma de controle a ser exercido quanto a esses regimes. O inciso III determina que nos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral e contratação integrada, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros, seus objetivos estarão definidos pelas finalidades para as quais foi feita a contratação, devendo ainda ser perquirida a conformidade do preço global com os parâmetros de mercado para o objeto contratado, considerada inclusive a dimensão geográfica.

A parte inicial do dispositivo tem redação confusa porque, sim, espera-se sempre que quaisquer contratos, independentemente do regime eleito, tenham seus objetivos definidos pelas finalidades para as quais se presta a contratação. Por outro lado, na sequência, sinaliza-se para certa (justificável e bem-vinda) temperança na verificação da regularidade dos preços praticados nesses regimes de preço global, marcados que são por um *maior trespasse de responsabilidade e, assim, mais amplas contingências ao contratado*.²¹

Além de demandarem justificativa prévia, os regimes de integrada e semi-integrada submetem-se a parâmetro de valor, reservando-se às contratações cujos valores superem aqueles previstos para os contratos de que trata a Lei nº 11.079/04, ou seja, R\$20 milhões.

Em ambos os regimes, o PLS já tenta evitar polêmicas na fase de execução contratual, ao fixar no §7º do art. 40 que a análise e a aceitação do projeto limitar-se-ão a sua adequação técnica em relação aos parâmetros definidos no edital.

Esse conteúdo é esclarecido e reforçado nas disposições dedicadas à matriz de risco, adiante comentadas.

Em compatibilidade com o que já vigorava no RDC, o art. 102, §9º, veda a alteração dos valores contratuais na contratação integrada, exceto (i) para

recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e (ii) por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração, desde que não decorrentes de erros ou omissões do contratado e observados os limites de 25% e 50%.

A *matriz de risco* é tratada, inicialmente, no inciso XXV do art. 5º, que fixa seu conteúdo, dispondo que a cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes, e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato no que se refere aos ônus financeiros decorrentes de eventos supervenientes, deverá conter, entre outras informações:

- a) A listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência.
- b) O estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto completo.
- c) O estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto completo.

Na mesma linha, o §9º do art. 40 prevê que na contratação semi-integrada o projeto completo *poderá ser alterado*, desde que *demonstrada a superioridade das inovações, em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução e de facilidade de manutenção ou operação*.

Nestes regimes, o §8º do art. 40 determina a obrigatória previsão no edital e no contrato das providências necessárias à efetivação das *desapropriações* autorizadas pelo poder público, inclusive: (i) o responsável por cada fase do procedimento expropriatório, e a responsabilidade pelo pagamento das indenizações; (ii) a estimativa do valor a ser pago a título de indenização, e custos correlatos; (iii) a distribuição objetiva de riscos entre as partes, incluído o risco pela variação do custo das desapropriações em relação à estimativa de valor e a eventuais danos e prejuízos ocasionados pelo atraso na disponibilização dos bens expropriados.

²¹ Embora frequentemente utilizado como sinônimo de *risco*, o vocábulo *contingências* não tem o mesmo significado, como ensina Luiz Raymundo Freire, segundo o qual estas representam as interferências normais a que o contratado se expõe no desempenho de suas atividades comerciais e empresariais, diferindo dos riscos exógenos, propriamente ditos, a serem alocados em matriz própria (FREIRE, Luiz Raymundo. Equívocos e distorções, no contexto das contingências e impeditividades. [Mimeografado.]).

A esse respeito, o art. 102, §14, prevê que *cabará recomposição do equilíbrio econômico-financeiro* dos contratos quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação ou servidão administrativa, por circunstâncias alheias ao contratado.

A propósito de tais providências, uma das inovações mais polêmicas do PLS situa-se no §3º do art. 22 e se refere à autorização para que o edital preveja a *obrigação do contratante de realizar o licenciamento ambiental*.

Ora, não se pode conceber a figura da licitação condicionada, ou uma disputa (com todos os custos temporais e financeiros que encerra para licitantes e para a própria Administração) tendo por objeto um projeto ainda não disponível para execução, ou sequer viável – o que ocorrerá caso a Administração não disponha ao menos da Licença Prévia antes da licitação.

A “solução” para esse entrave vem a seguir no texto do PLS, cujo inciso V do §2º do art. 103 prevê o direito de rescisão do contrato pelo contratado em decorrência da não liberação pela Administração de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, e das fontes de materiais naturais especificadas no projeto – inclusive pelo atraso ou descumprimento das obrigações relacionadas à desapropriação, desocupação de áreas públicas e *licenciamento ambiental*, desde que tenham sido *atribuídas pelo contrato à Administração*.

Pois bem. Por razões lógicas, caso o gestor lance mão da prerrogativa que lhe confere o §3º do art. 22, a segurança jurídica recomenda atenção para que preveja, simultaneamente, o licenciamento ambiental como risco da Administração, sob pena de frustrar uma solução justa em caso de impasse quanto ao tema, em momento posterior à contratação.

Isto porque o art. 103 prevê entre as causas de rescisão *pela Administração, e não pelo contratado*: o atraso ou impossibilidade de obtenção da licença prévia ou da licença de instalação ou, mesmo quando obtidas no prazo previsto, quando tais atos resultem em alteração substancial do anteprojeto; o atraso ou impossibilidade de liberação das áreas sujeitas à desapropriação, desocupação ou servidão administrativa.

Outro tema relacionado à execução contratual são as variações, tratadas no texto do PLS com incorporação da jurisprudência consolidada pelo TCU.

Aquelas de natureza quantitativas limitam-se aos percentuais já previstos na LNL (25% e 50%, em caso de reforma), e serão calculados separadamente para acréscimos e supressões, salvo quanto

às supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes, admitida sua redução em edital, em prol da ampliação da competitividade (§§1º e 2º do art. 102). Atente-se que a extrapolação dos percentuais, quando decorrerem de erro grosseiro no orçamento do projeto, será objeto de apuração de responsabilidade do responsável técnico (§3º).

Também incorporando a orientação do TCU, consolidada na Decisão nº 215/99, as alterações qualitativas de natureza consensual não estarão vinculadas a tais percentuais, desde que a situação atenda cumulativamente aos requisitos fixados nos incisos I a VI do §13 do art. 102.²²

Duas providências previstas nos §§11 e 12 do art. 102, respectivamente, ampliam a *segurança jurídica* nos contratos, em favor do contratado:

- a) A extinção do contrato deixa de configurar óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico financeiro do contrato requerido durante sua vigência, que será concedido mediante indenização por termo indenizatório.
- b) O aditivo formalizado é condição da execução das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, podendo seus efeitos ser antecipados, mediante justificativa, sem prejuízo da formalização no prazo máximo de trinta dias.

Também na linha de ampliação da segurança jurídica do contrato, foram incorporadas no PLS as *condições de paralisação* hoje observadas pelo TCU, no caso de constatação de irregularidade insanável no procedimento licitatório ou na execução contratual.

Nessas hipóteses, o art. 101 condiciona a decisão sobre a paralisação da obra ao interesse público *objetivamente considerado* à luz dos seguintes aspectos: (i) impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento; (ii) riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento;

²² Vide art. 102, §13, do PLS: (i) os encargos decorrentes da continuidade do contrato devem ser inferiores aos da rescisão contratual e realização de um novo procedimento licitatório; (ii) as consequências da rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação, importam prejuízo relevante ao interesse coletivo a ser atendido pela obra ou serviço; (iii) as mudanças devem ser necessárias ao alcance do objetivo original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; (iv) a capacidade técnica e econômico-financeira do contratado deverá ser compatível com a qualidade e a dimensão do objeto contratual aditado; (v) a motivação da mudança contratual tenha decorrido de fatores não previstos por ocasião da contratação inicial e que não tenham configurado burla ao processo licitatório; e (vi) a alteração não ocasione a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza ou propósito diversos.

(iii) motivação social e ambiental do empreendimento; (iv) custo da deterioração ou perda das parcelas executadas; (v) despesas necessárias à preservação das instalações e serviços já executados; (vi) despesas inerentes à desmobilização e ao posterior retorno às atividades; (vii) medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados; (viii) custo total e o estágio de execução física e financeira dos contratos, convênios, obras ou parcelas envolvidas; (ix) empregos diretos e indiretos perdidos em razão da paralisação; (x) custos para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; e (xi) custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Caso a paralisação não se revele como medida de interesse público, o contrato prosseguirá, resolvendo-se o assunto em perdas e danos, sem prejuízo da aplicação de penalidades e da apuração de responsabilidades.

Sob o aspecto financeiro, a segurança jurídica dos contratos é reforçada nos seguintes dispositivos:

- a) O art. 107 reitera a *obrigatória observância da ordem cronológica* para cada fonte diferenciada de recursos, admitida a exceção em razão de hipótese grave e urgente necessidade pública (§2º).
- b) A possibilidade de previsão editalícia do *pagamento em conta vinculada* (§1º).
- c) A *liberação da parcela incontroversa*, no prazo previsto para pagamento, com depósito da parcela controvertida em conta vinculada (art. 108).
- d) A obrigatória previsão nos editais de licitações de obras e serviços de engenharia de *índice de reajustamento com data base vinculada àquela da proposta*, admitido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos (art. 22, §4º).
- e) O direito do contratado à rescisão contratual no caso de suspensão da execução por prazo superior a cento e vinte dias – ou por *repetidas suspensões totalizando cento e vinte dias*, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas; e por *atraso por período superior a quarenta e cinco*, e não mais noventa dias, dos pagamentos devidos pela Administração.

Finalmente, andou muito bem o legislador ao introduzir no art. 40, VII, o *fornecimento e prestação de serviço associado*, definido no inciso XXXII do art. 5º como o regime de contratação em que, além

do fornecimento do objeto, o contratado se responsabiliza por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado.

Esses contratos terão sua vigência máxima definida pela soma dos prazos relativos ao fornecimento inicial, com aqueles relativos aos dos serviços de operação e manutenção, limitados a cinco anos da data de recebimento do objeto inicial (art. 92, §10).

Já havíamos manifestado nossa posição favorável ao regime em nosso *Comentários ao Regime Diferenciado*, por ocasião do PL nº 01/2014, rejeitado, sustentando que a perspectiva então sob foco identificava ferramenta potencializadora da eficácia dos contratos decorrentes do RDC.

Naquela oportunidade, comentamos que a nova concepção trazida pelo RDC aos contratos orçamentados parte de sua aproximação aos conceitos e às dinâmicas dos contratos de delegação.

Sob essa ótica, a operação se destinaria a estimular o responsável pela execução da obra a cuidar do fator qualidade do bem a ser entregue, na medida em que poderia, ele próprio, mantê-la e operá-la.²³

Com efeito, ao se agregar ao escopo do contrato de execução da obra a possibilidade de manutenção e operação do objeto, é possível vislumbrar um evidente *incremento à eficácia da qualidade da construção, suas condições de solidez e segurança*, reforçando a responsabilidade do empreiteiro, na linha do que já preveem a Lei nº 8.666/93 e o Código Civil.²⁴

A utilidade da ferramenta exsurge clara a partir da própria natureza dos regimes preferenciais de execução de obras e serviços de engenharia, indicados no §1º do art. 8º da Lei do RDC, em especial a contratação integrada e a empreitada integral – replicados no PLS, com ampliações, que compreendem todas as etapas de construção, montagem,

²³ A propósito, o art. 54, §3º, da Lei nº 12.815/13, que trata do Programa Nacional de Dragagem (PND II), já previa a hipótese, ao fixar prazo contratual de até 10 (dez) anos improrrogáveis, para a contratação da *dragagem por resultado*, compreendendo as *obras de engenharia* destinadas ao aprofundamento, alargamento ou expansão de áreas portuárias, bem como os *serviços de sinalização, balizamento, monitoramento ambiental e outros*, com o objetivo de manter as condições de profundidade e segurança estabelecidas no projeto implantado.

²⁴ Lei nº 8.666/93. [...] Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados. Art. 73 [...] §2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Código Civil. [...] Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

testes, até a entrada em operação do objeto contratado, com sua integral funcionalidade.

A perspectiva encerra, ainda, uma evolução há muito esperada, dos contratos de serviços contínuos, cuja prestação muitas vezes demanda vinculação a infraestruturas dispendiosas que não comportam amortização em período anual, conforme regra do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Para o contratado, a atratividade do contrato fica comprometida diante da incerteza quanto à prorrogação contratual futura, *a critério da administração*, ao final de cada período anual, conforme inciso II do mesmo dispositivo.

Assim, a economicidade e a eficiência restam ora prestigiadas no PLS, ao se propor um horizonte contratual predefinido de 5 (cinco) anos – período, aliás, adequadamente parametrizado pelo limite tradicional dos serviços contínuos, fixado no mesmo inciso II citado, do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

É perceptível no modelo, ainda, a possibilidade de viabilizar a remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, de que trata o art. 10 da Lei do RDC e agora o art. 109 *caput* do PLS, cuja incidência pode alcançar tanto a execução da obra, quanto as etapas de manutenção e operação do objeto.

A propósito, o desempenho contratual aparece no PLS sob as seguintes óticas: (i) insumo para a medição da remuneração variável vinculada ao desempenho; (ii) critério de desempate; e (iii) critério de pontuação de propostas técnicas. Sua adoção impõe a criação de cadastro unificado de contratos do ente federativo.

3.7 Habilitação

Os arts. 54 a 62 tratam da habilitação, sensivelmente simplificada no PLS.

A documentação necessária à habilitação jurídica limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para exercício da atividade a ser contratada.

A visita técnica poderá ser exigida, desde que não realizada em data e horário simultâneos para os diversos interessados, autorizada a substituição da vistoria por declaração formal do responsável técnico (§§2º e 3º do art. 55).

A qualificação técnica poderá ser exigida sob os aspectos das capacidades técnico-profissional, técnico-operacional e de disponibilidade de pessoal e equipamentos, nos mesmos moldes da LNL.

A inovação situa-se na possibilidade de substituição das capacidades técnico-profissional e operacional, a critério da Administração e em razão de pedido formulado pelo licitante, por *outra prova* de que o profissional ou a empresa possui experiência

prática e conhecimento técnico na execução de obra ou serviço de características semelhantes – hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

Outra inovação está identificada na possibilidade de demonstração da qualificação técnica, para aspectos técnicos específicos, como previsto no edital, por meio de atestados relativos a *potencial subcontratado*, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto licitado. Nessa hipótese e visando evitar conformações inflacionadas de mercado, motivadas pela licitação, o PLS admite que *mais de um licitante apresente atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado*.

O PLS esclarece, ainda, o tratamento interpretativo a ser dado aos atestados de desempenho anterior emitidos em favor de consórcio integrado pelo licitante. Caso o percentual de participação do consorciado não conste expressamente do atestado ou certidão, deverá ser juntada cópia do instrumento de constituição do consórcio.

Quando o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciada individualmente serão observadas as seguintes regras: (i) caso o atestado se refira a *consórcio homogêneo*, todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para *cada uma das empresas consorciadas, na proporção quantitativa de sua participação no consórcio*; (ii) em caso de *consórcio heterogêneo*, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para *cada consorciada de acordo com os respectivos campos de atuação*.

A chamada *capacidade de rotação* poderá ser exigida tanto sob o *aspecto técnico*, com relação aos profissionais mencionados nas certidões ou atestados, ou com relação à equipe indicada na declaração de disponibilidade; quanto sob aquele *econômico-financeiro*, relativamente aos compromissos assumidos pelo licitante, que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, *excluídas as parcelas já executadas de contratos firmados*.

Admite ainda o PLS a dispensa dos requisitos de habilitação econômico-financeira mediante a apresentação de seguro-garantia, desde que previsto no edital.

3.8 Matriz de risco

No bloco dedicado às regras aplicáveis aos contratos, merece destaque o inciso XXV do art. 5º, que conceitua *matriz de risco* como a cláusula definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, no que se refere aos

ônus financeiros decorrentes de eventos supervenientes, cujo conteúdo encontra-se já transcrito no item 3.6.

O dispositivo deve ser lido com os arts. 19 e 90, que repetem, com maior detalhamento, respectivamente, a possibilidade do edital conter matriz de alocação de riscos entre os contraentes, bem como o conteúdo obrigatório do contrato sobre o tema.

A cláusula será obrigatória nos contratos de obras e serviços de grande vulto, ou seja, com valor superior a R\$100 milhões.

O caput do art. 19 diz que o valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e os riscos atribuídos ao contratado.

Corrigindo a nosso ver a impropriedade do “poderá”, o §3º do art. 90 assegura – como condição inerente à natureza comutativa e bilateral de qualquer contrato – a *quantificação da distribuição de riscos contratuais, para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.*

Além disso, a alocação de riscos deve ser *eficiente* e estabelecer a responsabilidade atribuída a cada parte, além de prever mecanismos que *afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem seus efeitos*, caso ocorra, ao longo da execução do contrato.

Tais regras, a serem refletidas no contrato, serão consideradas em relação à:

- a) Recomposição da equação econômico-financeira do contrato, nas hipóteses em que o sinistro seja considerado na matriz como causa de desequilíbrio não suportada pelas partes.
- b) Possibilidade de rescisão amigável, quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução do contrato.
- c) Contratação dos seguros obrigatórios, definidos no contrato, e cujo custo integrará o preço ofertado.

Essas disposições são reforçadas mais adiante, nos dispositivos que tratam do contrato.

O art. 90 traz os *critérios* para a fixação da matriz de riscos, fazendo menção àqueles *previstos e presumíveis*, que poderão ser alocados às partes de *forma individual ou compartilhada*, cabendo preferencialmente ao contratado aqueles passíveis de serem segurados pelo mercado de seguradoras.

O dispositivo traduz em termos *objetivos* o que se deve entender por “alocação eficiente” dos riscos, mencionada no §1º do art. 19, que para tanto deverá considerar (i) em *compatibilidade com as obrigações e encargos atribuídos às partes no contrato*; (ii) a *natureza do risco*; (iii) o *beneficiário das prestações a que se vincula*; e (iv) a *capacidade de cada setor, público ou privado, para melhor gerenciá-lo.*

Os parágrafos seguintes do mesmo dispositivo seguem a linha da lógica já adotada nas concessões e PPPs, no que se refere à *utilidade* da matriz de riscos, na condição de mecanismo balizador do equilíbrio contratual – que doravante passa a desvincular, em termos, das hipóteses estreitas do art. 65 da LNL, à luz da alocação contratual e da teoria da incompletude contratual.

Portanto, referida cláusula será o instrumento definidor do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em relação aos eventos supervenientes, de forma que eventuais pleitos serão resolvidos mediante observância do conteúdo da matriz.

Assim sendo, a teor do que dispõe o art. 10 da Lei nº 8.987/95, considera-se mantido o equilíbrio sempre que atendidas as condições do contrato e de sua matriz de riscos, casos em que as partes renunciam aos pleitos relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

- a) Às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses de modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos, e quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativo do objeto, nos limites já mencionados.
- b) Ao aumento ou redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

Finalmente, na alocação dos riscos poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, podendo os Ministérios supervisores dos órgãos e entidade da Administração definir os parâmetros e detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante.²⁵

3.9 Garantias

Outro tema substancialmente alterado situa-se no art. 89 do PLS, que mantém as modalidades tradicionais de garantias (caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia, fiança bancária), observado o seguinte:

- A) Nos contratos de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser exigida no percentual máximo de 20% do valor inicial do contrato, conforme justificado, e *mediante análise de custo-benefício*, que considerará os fatores presentes no contexto da contratação.

²⁵ Vide BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; MOTTA, Carlos Pinto Coelho (in memoriam). *Comentários ao Regime Diferenciado de Contratações*: Lei nº 12.462/11: Decreto nº 7.581/11. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 245-246.

- b) Nos contratos de obras e serviços de engenharia de grande vulto será *obrigatória* a exigência de *seguro garantia com cláusula de retomada*, no percentual de 30% do valor inicial do contrato, hipótese em que o edital poderá prever ainda a prestação de seguros adicionais.
- c) Nos contratos que importem a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

A inovação reside na obrigatoriedade de previsão da chamada cláusula *step in*, no obrigatório seguro-garantia, via do qual a seguradora *assume a obrigação de sub-rogar-se nos direitos e obrigações do contratado em caso de descumprimento do contrato, devendo concluí-lo mediante subcontratação total ou parcial*. Nessa hipótese:

- a) Por óbvio, o contratado não poderá optar pelas modalidades caução em dinheiro, títulos da dívida pública ou fiança bancária.
- b) Caso a seguradora não conclua o contrato, ser-lhe-á aplicada multa equivalente ao valor integral da garantia, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei e no edital.
- c) A seguradora deverá firmar o contrato e seus aditivos, na condição de interveniente anuente, podendo ter livre acesso às instalações em que executado o contrato; fiscalizar a execução e atestar a conformidade dos serviços e dos materiais empregues e no cumprimento dos prazos pactuados; realizar auditoria técnica e contábil; requer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou fornecimento.

Finalmente, visando assegurar a plena eficácia da garantia, sob a ótica da legislação civil, o PLS determina que os emitentes das garantias serão notificados por ocasião do início de qualquer processo administrativo de apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.

No caso de descumprimento do contrato pelo contratado, com sub-rogação à seguradora, fica autorizada a emissão do empenho em seu nome, desde que demonstrada a regularidade fiscal.

Além dessa garantia, a grande polêmica ficou por conta da possibilidade de exigência editalícia de seguro adicional abrangendo a cobertura pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo contratado, mediante depósito em conta ou seguro-garantia – caso em que os trabalhadores serão beneficiários da apólice. Esta cobertura será obrigatória sempre que a Administração figurar como tomadora de serviço para a execução indireta de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos

assuntos que constituem a área de competência do órgão ou entidade.

A previsão possivelmente despertará discussões sobre os limites razoáveis da assunção de riscos pelas seguradoras em seus contratos, uma vez que as obrigações trabalhistas não se vinculam, por assim dizer, diretamente à execução do contrato, mas mais propriamente ao próprio desempenho da atividade empresarial do contratado, assim como suas demais obrigações de natureza fiscal, tributária, previdenciária e comercial de qualquer gênero.

De qualquer forma, o novo tratamento legal dedicado ao tema guarda compatibilidade com as melhores práticas internacionais e embora demande das seguradoras uma adaptação ao novo cenário, assegura efetividade à garantia, uma vez que as execuções contratuais serão doravante duplamente tuteladas, pela Administração e pelas seguradoras.

3.10 Duração dos contratos

Os prazos contratuais foram amplamente alterados pelo art. 92 do PLS.

O fornecimento contínuo de bens e serviços, e de aluguel de equipamentos e de utilização de programas de informática poderão ter prazo inicial de 2 (dois) anos, com sucessivas renovações até 10 (dez) anos, desde que atestada a maior vantagem econômica na contratação plurianual e, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação, além da vantagem em sua manutenção.

Deixando a contratação de ser vantajosa, ou caso a Administração não disponha de créditos orçamentários para sua continuidade, poderá rescindir o contrato, sem ônus.

Poderão ter prazo de até 10 (dez) anos os contratos decorrentes de dispensa de licitação para o atendimento dos seguintes objetos: (i) inovação e pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo; (ii) bens e serviços produzidos ou prestados no Brasil que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional; (iii) material de uso das Forças Armadas (padronização necessária pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, autorizada por ato do Comandante); e (iv) quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos Comandos das Forças ou dos demais Ministérios.

Os contratos que gerem receita à Administração (e.g.: as concessões de uso ou de direito real de uso e regimes correlatos) poderão ter prazos de 10 (dez) anos, caso não envolvam investimentos, e de

até 35 (trinta e cinco) anos, caso envolvam investimentos reversíveis.

Os contratos que tenham por objeto a operação continuada de *sistemas estruturantes de tecnologia da informação*²⁶ poderão ser renovados até 15 (quinze) anos.

3.11 Sanções ao licitante ou contratante

O art. 112 traz o elenco de infrações aptas a gerar a responsabilização administrativa do licitante ou do contratante (leia-se contratado), consolidando as hipóteses já previstas na Lei de Licitações e do Pregão.

O PLS prevê que as sanções de impedimento para contratar e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar poderão ser extintas pela própria autoridade que aplicou a penalidade, mediante *reparação integral* do dano causado à Administração e, no caso da declaração de inidoneidade, cumulativamente, o *transcurso do prazo mínimo de três anos* da aplicação da penalidade.

Em correlação à Lei nº 12.846/13, o §11 do art. 113 trata do *processo de responsabilização*.

O §15 do mesmo dispositivo inova ao tratar, no âmbito da Lei Geral de Licitações, da descondição da personalidade jurídica, que poderá ocorrer sempre que aquela for utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na lei ou para provocar confusão patrimonial.

Além disso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração serão *estendidos à pessoa jurídica sucessora ou à empresa, do mesmo ramo, com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito*, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório e a ampla defesa.

A reabilitação do licitante ou contratado, em todas as penalidades aplicadas, é tratada no art. 115, e suas condições serão definidas em regulamento; a hipótese será admitida nas modalidades integral ou parcial, sempre que o envolvido: ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes, promovendo a reparação integral, e após decorrido o prazo da sanção aplicada; e cumprir as condições de reabilitação definidas no ato punitivo.

Merece destaque o art. 116, que altera a Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848/1940, Código Penal, criminalizando a omissão grave de dado ou informação pela projetista, que será punível com

pena de reclusão de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.²⁷

4 Conclusões

Felizmente, o PLS nº 559/2013 não parte de uma desconstrução legislativa, mas da consolidação de práticas testadas ao longo da evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial dos temas convergentes às contratações públicas.

O texto incorpora institutos existentes, com inovações, e busca superar, tanto quanto possível, alguns entraves já largamente conhecidos à boa fluência dos contratos públicos.

A nosso ver, sua relevância prende-se essencialmente à dimensão positiva que o tratamento renovado da matéria trará ao mercado e aos gestores públicos.

Referências

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; MOTTA, Carlos Pinto Coelho (in memoriam). *Comentários ao Regime Diferenciado de Contratações*: Lei nº 12.462/11: Decreto nº 7.581/11. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERREIRA, Sérgio de Andrea. Fase recursal. In: GASPARINI, Diogenes (Coord.). *Pregão presencial e eletrônico*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

MONTEIRO, Paulo Sérgio. Saneamento de proposta no pregão presencial quando no momento de sua abertura (antes da fase de julgamento) constata-se vício relacionado às especificações técnicas. *ILC*, n. 127, set. 2004.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficiência nas Licitações e Contratos*. 11. ed. Belo Horizonte: 2011.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. Invalidação e convalidação da licitação e os princípios da segurança jurídica e da boa-fé do administrado. *RJML Licitações e Contratos*, ano 1, n. 1, p. 28-38, dez. 2006.

VITA, Pedro Henrique Braz de. O sigilo do orçamento estimado no Regime Diferenciado de Contratações (RDC): apontamentos teóricos e práticos. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos – ILC*, Curitiba, n. 235, p. 938-947, set. 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Comentários ao PLS nº 559/2013. Modernização e atualização da Lei de Licitações e Contratos*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 16, n. 181, p. 9-23, jan. 2017.

²⁷ Art. 338-O. Omitir, modificar ou entregar à administração levantamentos cadastrais e condições de contorno em relevante dissinância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em perda ao princípio fundamental da obtenção da melhor vantagem, seja em contrato para a elaboração de projeto completo, projeto executivo ou anteprojeto, seja em procedimento de manifestação de interesse. §1º Define-se como condição de contorno as informações e levantamentos suficientes e necessários, entre sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes na definição da solução de projeto e dos respectivos preços pela licitante. §2º Em caso de comprovação da intenção deliberada de adulterar ou omitir a informação, em benefícios diretos ou indiretos de si ou de terceiros, a pena será dobrada.

²⁶ Vide a propósito art. 1º, §1º, inciso II e art. 2º, inciso XXIV, da IN nº 01/2014; e 19/IN01/DSIC/GSIPR, 15.07.2014.