

Vetos presidenciais à dispositivos da Lei 14.133/21

Introdução

A Mensagem nº 118, de 1º de abril de 2021, dirigida ao Exmo. Presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, trouxe os vetos da Presidência da República à Lei nº 14.133/21, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, num total de 26 vetos à redação aprovada pelo Senado Federal.

Em que pese a assertiva da maioria dos referidos vetos, seja por aspectos legislativos, jurídicos ou até redacionais, causou-nos profunda estranheza e incompreensão três dos vetos incluídos na Mensagem:

- veto ao §2º do Art. 37
- veto ao §4º do Art. 115
- veto ao §2º do Art. 115

As razões dessa estranheza e incompreensão, expomos a seguir.

Vetos indevidos

Ao longo de toda a trajetória de discussões havida na Câmara dos Deputados e no Senado Federal sobre a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, todos os envolvidos procuraram avançar e modernizar o regramento em questão, a partir dos problemas e pontos de atenção que a aplicação prática da legislação vigente vinha apontando.

Dentre esses pontos, mereceu especial atenção de deputados e senadores, a superação de três problemas recorrentes, apontados em todos os levantamentos feitos pelo TCU – Tribunal de Contas da União e pela Comissão de Obras Paradas da Câmara dos Deputados:

- a má qualidade de projetos
- os atrasos nos pagamentos das obras e
- a demora para obtenção das Licenças Ambientais

Após exaustivas reuniões técnicas, contando com qualificada assessoria do Congresso, esses três problemas foram tratados e endereçados no Projeto de Lei exatamente através dos três dispositivos vetados.

O veto ao §2º do Art. 37 impediu que o julgamento das licitações de projetos se dê com a valorização da qualidade técnica, privilegiando apenas o menor preço.

O veto ao §4º do Art. 115 impediu que a Administração só lançasse um edital após a obtenção da licença prévia.

O veto ao §2º do Art. 115 impediu que houvesse a obrigação de depósito dos recursos correspondentes à cada Ordem de Serviço para execução das obras. Em outras palavras, impediu que haja recursos garantidos para o pagamento de serviços autorizados.

A solicitação

Surpreendentemente, nas razões elencadas para justificar os referidos vetos, destaca-se nos 3 vetos a explicação que “contrariam o interesse público”.

Entendemos exatamente o oposto dessa justificativa. O interesse público estará resguardado na medida em que as obras tenham bons projetos e sejam executadas nos prazos e na qualidade exigidas. Mais ainda. Tais vetos, ao nosso ver, significaram um desrespeito às dezenas de horas de trabalho técnico do Congresso buscando aprimorar o instituto da Licitação e Contratação Pública.

Pelas razões expostas, vimos solicitar a derrubada dos vetos ora relacionados.

Atenciosamente,

RESUMO DA SOLICITAÇÃO

VETO Nº 13/2021 - LEI DE LICITAÇÕES

Dispositivos 13.21.009 e 13.21.010

§ 2º do art. 37 - Contratação de projetos por técnica e preço

"§ 2º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas 'a', 'd' e 'h' do inciso XVIII do caput do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por:

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica."

Razões do veto (Economia e Infraestrutura)

A propositura legislativa prevê a obrigatoriedade de julgamento por melhor técnica e técnica e preço nos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas 'a', 'd' e 'h' do inciso XVIII do caput do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Entretanto, e embora a boa intenção do legislador, a medida contraria o interesse público, já que cabe ao gestor, analisando caso a caso, vocacionado no poder discricionário e com base na Lei, decidir, a depender do objeto a adoção do critério de julgamento.

Ademais, esta imposição, vinculada - critério de julgamento com base na melhor técnica ou técnica e preço -, não se mostra a mais adequada e fere o interesse público, tendo em vista que não se opera para todos os casos possíveis de contratação, ao contrário, poderá haver um descompasso entre a complexidade/rigor da forma de julgamento versus objeto de pouca complexidade que prescindem de valoração por técnica e preço.

Posição COINFRA/CBIC

Tal dispositivo, amplamente discutido no Congresso, objetivou claramente melhorar a qualidade da contratação de Projetos, apontado em todos os levantamentos feitos por Órgãos de Controle, como sendo uma das principais razões que geram problemas em obras. Porém agora, com o veto, aponta no sentido inverso, qual seja, projetos devem ser contratados pelo menor preço, em detrimento da sua qualidade e valor técnico.

§ 2º e § 3º do art. 115 - Conta vinculada para pagamentos antes das ordens de serviço

"§ 2º Nas contratações de obras, a expedição da ordem de serviço para execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida de depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes à etapa a ser executada.

§ 3º São absolutamente impenhoráveis os valores depositados na conta vinculada a que se refere o § 2º deste artigo."

Parágrafo único da art. 142

"Parágrafo único. Nas contratações de obras, observar-se-á o disposto no § 2º do art. 115 desta Lei."

Razões do veto (Economia, Infraestrutura e CGU)

A propositura legislativa estabelece que nas contratações de obras, a expedição da ordem de serviço para execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida de depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes à etapa a ser executada.

Entretanto, e em que pese o mérito da proposta, a medida contraria o interesse público, tendo em vista que a obrigatoriedade de depósito em conta vinculada como requisito para expedição de ordem de serviço na execução de obras contribuirá para aumentar significativamente o empoçamento de recursos, inviabilizando remanejamentos financeiros que possam se mostrar necessários ou mesmo para atender demandas urgentes e inesperadas.

Ademais, tem-se que a existência de financeiro não deve ser exigência para a ordem de início do contrato, mas apenas a previsão orçamentária, caracterizada pela conhecida nota de empenho.

Por fim, tal medida infringe princípios e normas de direito financeiro, como o art. 56 da Lei nº 4.320, de 1964, que exige a observância do princípio de unidade de tesouraria e veda qualquer fragmentação para criação de caixas especiais, como seriam as contas vinculadas, para a realização de antecipação de pagamentos por parte da Administração, que depositaria o valor da etapa da obra de forma antecipada, antes do cumprimento da obrigação por parte do contratado.

Posição COINFRA/CBIC

Dispositivo amplamente discutido no Congresso, teve como referência a prática recorrente da Administração de exigir o cumprimento de cronograma físico das obras sem o correspondente cumprimento do financeiro. Em outras palavras, manda "tocar a obra" mesmo que sem recursos para honrar os pagamentos.

Nas razões desse veto, aparece a seguinte afirmativa: "A existência de financeiro não deve ser exigência para a ordem de início do contrato, mas apenas a previsão orçamentária...". Em outras palavras, aumenta a insegurança jurídica e faz vistas grossas à inadimplência por parte da Administração.

Dispositivo 13.21.021

§ 4º do art. 115 - Exigência de licença ambiental antes do edital

"§ 4º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital."

Razões do veto (Economia e Infraestrutura)

A propositura legislativa dispõe que nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital.

Todavia, o dispositivo contraria o interesse público, uma vez que restringe o uso do regime de contratação integrada, tendo em vista que o projeto é condição para obter a licença prévia numa fase em que o mesmo ainda será elaborado pela futura contratada.

Posição COINFRA/CBIC

Uma das principais razões para o atraso no desenvolvimento das obras reside exatamente na obtenção do licenciamento ambiental, seja essa atribuição do contratante ou do contratado. Desta forma, o atraso na execução das obras será um ônus a ser pago pela sociedade.