

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: “SERÁ QUE VAI DAR SAMBA?”

Disponível em:

https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18801&n=a-nova-lei-de-licita%C3%A7%C3%B5es:-%E2%80%9Cser%C3%A1-que-vai-dar-samba?%E2%80%9D#:~:text=Proponho%20aqui%20uma%20ilustra%C3%A7%C3%A3o%3A%20o,Apoteose%2C%20o%20fim%20do%20%E2%80%9Cdesfile

Gisella Maria Quaresma Leitão. Advogada. Mestranda em Direito na UCP. Especialista em Direito Público e em Licitações e Contratos. Coordenadora do setor de licitações e Pregoeira em autarquia federal. Professora, palestrante e consultora em licitações e contratos administrativos. Instagram @diariodalicitante

No “carioquês” a expressão “será que vai dar samba?” reflete a incerteza sobre uma determinada situação. Essa expressão me vem à mente quando trago a seguinte indagação: será que em abril de 2023 estaremos com todos os artigos da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC) regulamentados?

Proponho aqui uma ilustração: o dia primeiro de abril de 2021 representa para a Nova Lei o que para uma escola de samba é a entrada na Marquês de Sapucaí; 2022 é a “escola em plena evolução”, apresentando em suas “alegorias” tudo o que foi idealizado no “barracão”; 2023 representa a Praça da Apoteose, o fim do “desfile”, quando poderá ser consagrada pela tão esperada “nota 10”. A Lei nº 14.133/2021, neste momento, se exhibe para o seu público, mas no seu caso será que o público já está cantando o seu samba ou ficou faltando alguns “adereços”? Sua “fantasia” está completa?

Essa analogia se justifica pelo fato de que há diversas matérias que, por disposição expressa da Nova Lei, deverão ser submetidas à regulamentação específica, e diga-se, pela esfera federal. Isso porque, Estados e Municípios possuem competência para legislar em matéria de licitações e contratos sobre normas específicas, em decorrência da autonomia federativa.

Antes de analisar os artigos que carecem de regulamentação é importante dizer que essa se faz necessária para o funcionamento das regras contidas na NLLC. O decreto, a instrução normativa ou a portaria são instrumentos hábeis para esclarecer e permitir uma melhor aplicação da norma.

Até a data de fechamento deste artigo foram editados os seguintes atos normativos:

- Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 07 de julho de 2021, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral;
- Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 08 de julho de 2021, que dispõe sobre a dispensa eletrônica;
- Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, que dispõe sobre a governança das contratações públicas;

- Decreto nº 10.764, de 09 de agosto de 2021, que dispõe sobre o Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, de que trata o parágrafo 1 do art. 174 da Lei 14.133;
- Instrução Normativa nº 75, de 13 de agosto de 2021, que estabelece regras para a designação e atuação dos fiscais e gestores de contratos nos processos de contratação direta, de que dispões a Lei nº 14.133;
- Decreto nº 10.818, de 27 de setembro de 2021, que regulamenta o disposto no art. 20 da Lei 14.133, para estabelecer o enquadramento dos bens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da administração pública federal nas categorias de qualidade comum e de luxo;
- Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, que regulamenta o inciso VII do caput do art. 12 da Lei 14.133; e
- Portaria SEGES/ME nº 938, de 2 de fevereiro de 2022, que institui o catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, em atendimento ao disposto no inciso II do art. 19 da Lei 14.133.

Sabe-se que o processo de regulamentação de uma lei não resulta daquela fórmula que é poeticamente narrada no samba “Poder da Criação”, de João Nogueira, e que descreve o surgimento da música para o compositor como uma espécie de atividade extraordinária, espontânea. A regulamentação de uma lei demanda um procedimento formal aliado a um cenário político de conveniência que faz com que nem sempre as coisas aconteçam de forma ótima. A norma regulamentadora não surgirá “com a rapidez de uma estrela cadente”.

Neste cenário, com o intuito de gerar maior celeridade, o Chefe do Poder Executivo Federal editou o Decreto n. 10.929, de 07 de janeiro de 2022, cujo objetivo foi estabelecer um procedimento especial para consultas públicas de decretos destinados a regulamentar a Lei 14.133/2021.

Mas será que até abril de 2023 estaremos com todos os regulamentos editados?

Ainda carecem da disciplina que é exigida pela própria lei diversos dispositivos, dentre os quais destacam-se:

- artigo 8, paragrafo 3º, que trata sobre a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos;
- artigo 25, parágrafo 9º, que dispõe que o edital deverá exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução seja constituído por mulheres vítimas de violência doméstica ou oriundos ou egressos do sistema prisional;
- art. 26, paragrafo 2º, que trata de margens de preferências para bens e serviços nacionais,
- artigo 31, caput e parágrafo 1º, que trata do leilão;
- art. 60, III que trata de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho;
- artigo 61, parágrafo 2º, que trata da negociação de condições mais vantajosas com o primeiro colocado;

- artigo 65, parágrafo 2º, que trata do processo eletrônico de comunicação à distância para habilitação;
- art. 70, parágrafo único, que trata de documentos equivalentes a serem apresentados por empresas estrangeiras;
- art. 78, parágrafo 1º, que trata acerca dos procedimentos auxiliares de forma ampla;
- art.82, parágrafo 5, II, que trata do sistema de registro de preços;
- art. 87, que trata do registro cadastral;
- art. 91, parágrafo 3º, que trata da forma eletrônica para a celebração de contratos;
- art. 92, XVIII, que trata do modelo de gestão de contratos;
- art. 169, parágrafo único, que trata de prática de gestão de riscos e controle preventivo das contratações;
- art.175, parágrafo 1º, que trata da utilização de sistema eletrônico formado por pessoas jurídicas de direito privado para as licitações públicas, dentre outros temas.

O Decreto nº 10.024/2019, que atualmente regulamenta o pregão eletrônico na esfera federal, deverá ser revogado para que comporte algumas alterações legislativas trazidas pela nova lei, como por exemplos: os modos de disputa e a exigência dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor. Em que pese, a Nova Lei não exigir expressamente regulamentação.

E isso também serve para as demais modalidades, principalmente para a novata, alcunhada como diálogo competitivo.

Nesse diapasão, a Advocacia Geral da União (AGU), por intermédio do PARECER nº 2/2021/CNMLC/CGU/AGU, exarado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, opinou nos seguintes termos:

“(...) apesar de uma lei ter aptidão para, em tese, produzir seus efeitos (vigência), ela pode, eventualmente, não os produzir em efetivo. Duas razões essencialmente devem ser consideradas neste caso: a primeira é a não verificação de causalidade normativa (não há fatos aptos à subsunção da norma), havendo, pois, uma ineficácia jurídica, e a segunda é porque existem obstáculos materiais, como a ausência de regulamentação ou a existência de outras normas que obstem sua aplicação (uma ineficácia técnica).”

Não posso, em abril de 2023, ao me despedir da Lei nº 8.666/93, correr o risco de ser compreendida como quem estaria pagando com traição a quem sempre me deu a mão, adaptando o samba da já saudosa Beth Carvalho, mas, ao final do “desfile” acredito que a Nova Lei “não dará samba”, sagrando-se vencedora. Receberá os aplausos e o prêmio “Estandarte de Ouro”, diante da regulamentação de todos os seus artigos.