

# **Projeto Substitutivo ao PL 1292/95 e apensados**

Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e revoga a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/2002 e dispositivos da Lei nº 12.462/2011

- **O que deve ser aprimorado**
- **Por que deve ser aprimorado**
- **Como deve ser aprimorado**

## Introdução

---

As críticas e sugestões que se seguem, relativas ao texto aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 05/12/2018, longe de se traduzirem numa visão meramente corporativa ou que busquem qualquer tipo de vantagem indevida, expressam a preocupação maior da CBIC – Câmara Brasileira da Indústria da Construção – com o atendimento eficaz às carências da sociedade por obras e serviços de Engenharia, dentro de padrões que respeitem a isonomia, a legalidade, a moralidade, a transparência e a segurança jurídica.

No entender da CBIC, de nada adianta o Projeto de Lei endurecer nos dispositivos relativos aos Crimes e às Penas, se em seu conteúdo ele preserva (ou cria) condições favoráveis às práticas ilícitas, mantendo perigosa assimetria de direitos e responsabilidades entre Contratantes e Contratados.

## Pontos de conflito que reclamam alteração ou aperfeiçoamento

---

### 01) Art. 6º - incisos LVI e LVII

O Substitutivo define Sobrepreço e Superfaturamento de forma muito genérica, criminalizando práticas que podem ser decorrentes de mero ajustes necessários à execução contratual.

Para evitar tais distorções, propõe-se a seguinte redação:

#### **Proposta**

**LVI – Sobrepreço:** quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são objeto de práticas ilícitas de cartelização ou de conluio com agentes públicos, com vistas a majorá-los artificialmente.

**LVII – Superfaturamento:** quando os preços objeto de contratos ou de aditivos contratuais forem praticados em valores artificialmente elevados, fruto de conluio entre o contratado e agentes públicos ou de práticas de cartelização ou de corrupção, com a presença de dano ao patrimônio público.

### 02) Art. 22 - § 3º

O Substitutivo estabelece que, para Estados, Municípios e Distrito Federal, quando não envolvam recursos da União, o Orçamento de referência da Administração em licitações, poderá se basear em sistemas de custos regionais. Essa é realmente a prática, visto que os diversos órgãos contratantes subnacionais mantêm suas próprias Tabelas Referenciais de Preços.

No entanto, o dispositivo supracitado no Substitutivo condiciona o uso desses sistemas de custos regionais à aceitação pelos Tribunais de Contas competentes.

Ora, essa não é a função dos Tribunais, qual seja, a de formular ou aprovar Tabelas de Preços, que carregam especificidades de cada área ou tipo de serviço orçado.

Tribunais podem e devem verificar os casos concretos a partir de orçamentos contratados pela Administração segundo as especificidades de cada projeto.

### **Proposta**

Suprimir do texto do § 3º do Art. 22 a expressão: ...”e aceito pelo tribunal de contas competente”.

### **03) Art. 24 (§ 8º) e Art. 90 (§ 3º)**

Em ambos artigos, o Substitutivo estabelece que a data-base para aplicação do índice de reajustamento nos contratos, é a data da apresentação da proposta no certame licitatório. Ora, é sabido e praxe nos processos licitatórios haver o transcurso de meses entre a data de referência do orçamento da Administração – que deve ser respeitado na elaboração da proposta – e a data em que a proposta é apresentada no certame. Manter o texto do Substitutivo implicará em desequilibrar, de início, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato originado.

### **Proposta**

Estabelecer nos referidos artigos que, a data-base para aplicação do índice de reajustamento é a data de referência da elaboração do orçamento da Administração Pública.

**04) Art. 53 – II – c**

O Substitutivo estabelece como prazo mínimo para apresentação de propostas, contado a partir da data de divulgação do edital de licitação, 60 (sessenta) dias úteis no caso do regime de Contratação Integrada.

Contratação Integrada é o regime em que o proponente apresenta o Projeto Básico e o Projeto Executivo.

Ora, no caso de obras de Engenharia, sobretudo as de maior complexidade, não há como desenvolver estudos e projetos sérios e bem feitos, num prazo de 60 dias.

**Proposta**

Art. 53 – II – c

c) 90 (noventa) dias úteis, nas hipóteses em que o regime de execução seja o de contratação integrada.

**05) Art. 54**

O Substitutivo permite, como regra, que o modo de disputa nas licitações de obras e serviços de Engenharia, se processe pelo modo aberto – quando os licitantes apresentam suas propostas por meio de lances sucessivos. Ora, o estímulo aos descontos sucessivos nos preços propostos, no caso de obras e serviços de Engenharia, terá como resultante certa preços sabidamente inexequíveis e que resultarão em obras paralisadas ou executadas sem a qualidade técnica exigida. Em nome de uma pretensa economicidade para o erário, a Administração Pública não deve e nem pode estimular a oferta de preços inexequíveis.

## **Proposta**

Art. 54

II – fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação, sendo preferencial para licitação de obras e serviços de Engenharia;

§ 1º - Excepcionalmente, o modo aberto poderá ser aplicado a licitações de obras e serviços de Engenharia, hipótese em que fica condicionado à obra ou serviço de grande vulto em regime de contratação integrada, do qual participarão apenas licitantes pré-qualificados nos termos do edital e observada a apresentação de seguro-garantia adicional com cobertura integral da diferença entre os lances inicial e final ofertados.

### **06) Art. 56 - § 1º**

O Substitutivo eleva para até 3% (três por cento) do valor estimado para a contratação, a garantia de proposta a ser apresentada pelos licitantes.

O valor hoje fixado na Lei 8.666/93 é de 1% (um por cento) e tem se mostrado eficiente para garantir responsabilidades aos proponentes. Sua eventual elevação para 3% (três por cento) poderá afastar interessados aptos a bem executarem o objeto licitado, reduzindo a competitividade do certame.

## **Proposta**

§ 1º - A garantia de proposta será de 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, podendo elevar-se para até 3% (três por cento) desde que justificada pela autoridade competente.

## 08) Art. 90

O Substitutivo, ao definir as cláusulas necessárias em todo contrato, não introduz regras de grande relevância para delimitar direitos do contratado e evitar dúvidas e disputas em torno do processamento de medições, das penalizações e da concessão de reequilíbrio econômico-financeiro.

### **Proposta**

Incluir parágrafos no Art. 90, remunerando os demais:

§ 1º - Nos casos de obras e serviços de engenharia, o instrumento de contrato deverá conter cláusulas que estabeleçam:

I – que os pagamentos ao contratado deverão ser realizados no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de execução de cada parcela pelo contratado, que será definida em contrato como o termo inicial do processamento da respectiva medição.

II – sistemática de medição pela Administração, adotando-se para tanto a periodicidade mensal, sempre que essa for tecnicamente viável.

III – que os preços efetivamente contratados não poderão ser revistos e modificados para o fim da correção de defeitos em sua composição de custos, despesas indiretas e margem de rentabilidade constantes da proposta comercial que os originaram.

IV – que a recomposição da equação econômico-financeira do contrato administrativo será assegurada para as hipóteses de elevação extraordinária no preço de insumos impactantes nos custos de produção do contrato, e nas demais hipóteses admitidas nesta Lei.

V – que os requerimentos e notificações formalizadas pelo contratado à Administração Pública, dando conta da existência de fatos que interfiram na execução do contrato, deverão ser respondidos no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sendo que a

ausência da adoção de providências pela Administração, necessárias a assegurar a adequada execução do contrato, importará o direito do contratado à suspensão da sua execução.

VI – que os atrasos nos pagamentos devidos pela Administração nos contratos administrativos darão ensejo à aplicação de multa em favor do contratado no mesmo percentual estabelecido para o atraso por parte do contratado em relação à execução do contrato, assim como a aplicação de juros moratórios mensais pelo período de atraso, nos parâmetros e percentuais aplicados ao atraso de pagamento do Imposto de Renda.

VII – que os pagamentos gerados sem a devida atualização, o reajustamento e os encargos moratórios incidentes não serão considerados quitados, inclusive para os fins de obediência à ordem cronológica de pagamentos.

VIII – que as atualizações, compensações e penalizações financeiras devidas ao contratado, cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos do contrato.

§ 2º - A ausência de previsão no instrumento de contrato dos direitos e obrigações previstas no § 1º não afasta o direito das partes a exigir o seu cumprimento.

## **09) Art. 96**

O Substitutivo majora significativamente os valores das garantias exigidas nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, escalonando esses valores em função dos valores iniciais dos contratos.

Há grande preocupação em que tais garantias impliquem em redução do universo de licitantes, restringindo a competição à empresas de maior porte.



## **Proposta**

Acrescentar, ao final dos incisos I e II do Art. 96, condicionante que evite reserva de mercado.

I ..., desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos, e não restringir injustificadamente a competitividade da licitação.

II ..., desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos, e não restringir injustificadamente a competitividade da licitação.

## **10) Art. 119**

O projeto Substitutivo, em seu § 3º, estabelece a prerrogativa de a Administração exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para débitos trabalhistas inadimplidos.

A exigência de garantias para acautelar a Administração quanto ao risco do descumprimento de obrigações trabalhistas afigura-se desnecessária e excessivamente onerosa ao sistema de licitações e contratos. Lembre-se que a legislação acolhe ou prevê diversas outras vias para inibir inadimplemento de obrigações trabalhistas e reduzir o risco da consequente responsabilização do poder público. Ao que se infere, tem sido uma prática comum na contratação administrativa a estipulação em contrato do condicionamento do pagamento ao contratado à apresentação de documentação de regularidade e quitação de encargos trabalhistas. Além disso, a regularidade trabalhista é um requisito previsto no próprio PL para condicionar a habilitação dos licitantes. Por fim, é necessário perceber que já há norma no PL (caput) que delimita restritivamente a responsabilidade trabalhista à esfera do contratado privado. E assim como ocorre com a interpretação sobre norma semelhante contida na Lei 8.666/93, o risco de responsabilização da Administração Pública está adstrito a hipóteses de falha na fiscalização do contrato administrativo. É o que se depreende do teor Enunciado 331 do

TST que, atualizado a partir do julgamento da Ação Direta de Constitucional 16, em 2010, passou a estabelecer que “*Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. **A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada**”.* Logo, a garantia cogitada está adstrita aos casos em que houver falta da própria Administração no dever de fiscalização. Por tudo isso, não faz sentido impor ao sistema de contratação um ônus expressivo, adicionando-se mais uma modalidade de garantia, com vistas a acautelar risco que, em última análise, depende de conduta do próprio Poder Público. É dizer: caso a fiscalização do contrato seja bem conduzida, ainda que haja inadimplemento trabalhista pelo contratado, não haverá responsabilização da Administração Pública.

### **Proposta**

Excluir o inciso I do § 3º, renumerando os demais.

### **11) Art. 123**

A vedação em todos os casos à compensação entre acréscimos e supressões para os fins de cálculo dos limites percentuais às alterações contratuais restringe a necessária adaptabilidade de contratos que tenham por objeto obras de engenharia. Idealmente, é típico deste tipo de contratação o refinamento do projeto por ocasião da execução do contrato. Tanto é assim que o PL, assim como a atual legislação, condiciona o desencadeamento de licitações desta natureza apenas à disponibilização do projeto básico, admitindo que a elaboração do projeto executivo se dê por ocasião da execução do contrato.

Ou seja: é próprio da contratação de obras de engenharia a adaptabilidade do objeto, com vistas a promover a adequação do projeto básico ao nível de detalhamento do projeto executivo. Logo, tende a ser expressivo o número de contratos de obras de engenharia que necessitam de adaptações que extrapolem acréscimos ou supressões de 25%, isoladamente consideradas.

Esse número tende a crescer em função da baixa qualidade dos projetos gerados pelas Administrações Públicas. Quando um contrato não pode ser adaptado devido a uma restrição desta natureza (impossibilidade de compensação de acréscimos e supressões), não raramente ele tende a ser extinto, ensejando a reabertura da licitação e a formalização de um novo contrato, com todos os custos e desdobramentos inerentes.

Essa é uma alternativa inequivocamente mais custosa para a Administração Pública e para a sociedade do que seria admitir-se a adaptação do contrato. Logo, não faz sentido simplesmente eliminar a possibilidade de compensação entre acréscimos e supressões para aqueles fins. Essa será uma avaliação a ser feita nos casos concretos. E é provável que em grande parte dos casos a alteração de contrato para além daqueles limites seja a alternativa mais eficiente.

Aliás, o próprio TCU, embora tenha acolhido a orientação pelo cálculo independente de acréscimos e supressões, tem decidido em certos casos pela viabilidade de se admitir compensações, em vista da análise da economicidade do caso concreto. Lembre-se também que vários dispositivos da LINDB impõem a necessidade de o gestor público ou o controlador considerar as consequências, inclusive praticas, de suas decisões. Logo, a possibilidade de compensação entre acréscimos e supressões para aqueles fins não pode ser vedada abstratamente.

## **Proposta**

### **Art. 123.**

Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do art. 122, o contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões, no limite de 25% (vinte e cinco por cento)

do valor inicial atualizado do contrato, sendo que, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos é de 50% (cinquenta por cento), admitindo-se compensação entre acréscimos e supressões a depender das características do caso concreto.

§ 1º Os limites previstos no caput são inaplicáveis aos casos de supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

## **12) Art. 139**

O prazo para o pagamento ao contratado deve ser contado a partir da efetiva execução da parcela do objeto, data base para contagem de juros e correção em caso de atraso. Impor a data da liquidação da despesa como marco inicial para a contagem do atraso pode ocasionar sérios prejuízos ao contratado e incentivar a Administração a estender o prazo para o pagamento, uma vez que a liquidação é, nos termos do art. 63 da Lei 4.320/64, ato de competência exclusiva da Administração. Assim, basta ela receber o objeto e os documentos comprobatórios da execução e não proceder a liquidação, que o atraso não será computado.

### **Proposta**

Retirar a referência a liquidação da fatura.

### **Art. 139.**

§ 4º - Após decorrido 1(um) mês, contado da efetiva execução da parcela do objeto , em razão do atraso, haverá , para todos os efeitos, a incidência uma única vez até o efetivo pagamento, de multa em favor do contratado no mesmo percentual estabelecido para o atraso por parte do contratado em relação à execução do contrato, assim como a aplicação de juros moratórios mensais pelo período de atraso , nos parâmetros e percentuais aplicados ao atraso de pagamento do Imposto de Renda.

### **13) Art. 337-O (Código Penal)**

O Projeto de Lei torna crime a omissão, modificação ou entrega à administração de levantamentos cadastrais e condições de contorno em “relevante dissonância com a realidade”.

Na prática, torna crime o erro de projeto, mesmo que sem dolo ou culpa do responsável pela sua elaboração, o que traduz um grave equívoco. A valer a atual redação, o projetista que inadvertidamente se equivocar na elaboração do projeto, ou, tanto pior, entender que uma dada informação não é relevante, mesmo que de boa-fé, poderá sofrer persecução penal.

No limite, é preciso considerar que há variáveis importantes na elaboração de um projeto e que parâmetros distintos podem ser utilizados, a partir de critérios individuais, para caracterizar todas as cautelas e procedimentos detalhados que devem ser adotados. Seguramente, o projetista tem o dever profissional de se pautar pelos parâmetros mínimos e regras e padrões pré-estabelecidos para a sua tarefa. Contudo, nada obsta que, em determinada situação, o interprete entenda que um dado projeto se equivocou ou omitiu uma informação que, no entender do intérprete, seria relevante.

É certo que a responsabilidade do projetista mal intencionado deve ser prevista, coibindo-se a atuação deliberadamente equivocada ou incompleta, adotada apenas como forma de otimizar seus ganhos ou para o atendimento de interesses de terceiros. Mas não há como admitir a criminalização do erro de boa-fé, sem nem sequer se exigir a comprovação de dolo ou culpa como pressuposto da criminalidade.

A redação atual pressupõe uma responsabilidade objetiva criminal indevida, devendo ser corrigida para atender ao desiderato sem excessos e arbitrariedades.

#### **Proposta**

Omissão grave de dado ou de informação por projetista

Art. 337-O. De **forma comprovadamente deliberada**, omitir, modificar ou entregar à Administração levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento do 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.

Parágrafo único. Define-se como condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluindo sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, que constem expressamente como requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.

~~§ 2º Em caso de comprovação de intenção deliberada de adulterar ou de omitir dado ou informação em benefício direto ou indireto de si ou de terceiro, a pena será dobrada. (supressão)~~

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.