



Alterações à Lei 8666/93 – Projeto de Lei 7709/2007

Por Elisa Lima Alonso

Advogada no Castro, Barros, Sobral e Gomes Advogados

Em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 7709, de 24.01.07, que inova em alguns aspectos o processo licitatório delineado pela Lei 8666, de 21.06.93. Num breve comparativo ao texto atual, faz-se breves comentários sobre as modificações a serem implantadas.

Primeiramente, há de se considerar que o projeto busca adequar as licitações e contratações às novas tecnologias de forma a tornar o processo licitatório célere e eficiente.

Como já era de se esperar, o projeto introduz a modalidade do pregão no texto da lei, através do inciso VI no artigo 22 da Lei 8666/93, conceituando-a em seu § 10º.

Em atenção aos benefícios introduzidos pela Lei 10520/2002 – que criou o pregão – o Projeto de Lei traz à Lei 8666/93 a possibilidade da inversão das fases de habilitação e julgamento nas modalidades “concorrência” e “tomada de preços”. Diz-se possibilidade uma vez que a nova redação utiliza o termo “poderá” fixando, claramente, o poder discricionário da Administração Pública nesta escolha que, como de praxe, deverá ser fundamentada e em consonância com os princípios da oportunidade e conveniência.

A novidade advém dos benefícios que a Administração Pública tem colhido através da inversão estatuída no pregão, o que tem se mostrado eficiente na diminuição do tempo da seleção e na obtenção do menor preço.

Diante da inversão de fases, o Projeto determina a abertura do envelope de habilitação relativa tão somente ao primeiro classificado e, somente em caso de desclassificação, verificar-se-á a documentação do segundo classificado.

Nesta esteira, o Projeto peca ao determinar em seu § 10º que o licitante vencedor que não reúna todas os requisitos necessários à habilitação sofrerá a sanção de suspensão temporária de participação e impedimento de contratar com a Administração, nos termos do inciso III do artigo 87 da lei em comento.

Mostra-se desproporcional a aplicação da referida sanção em caráter obrigatório, posto que, como sabido, há de se apurar a má-fé do licitante antes de aplicar tamanha penalidade. Da forma como prescrito, não haveria diferença entre os participantes de má-fé e os de boa-fé, de forma a punir qualquer licitante inabilitado por defeito na documentação, mesmo que o seja por falta de atenção. Sendo este um dos pontos que merece ser revisto pelo Legislador diante dos efeitos que poderão advir deste dispositivo.

O Projeto inova ao incluir o inciso VI e o parágrafo único ao artigo 28 fixando que, tanto a pessoa jurídica que tenha incorrido nas sanções do artigo 87, incisos III e IV, como os diretores, gerentes ou representantes, inclusive quando provenientes de outra pessoa jurídica, estarão impedidos de licitar ou contratar com a Administração Pública. A intenção do legislador foi a de impossibilitar que pessoas jurídicas ou físicas que tenham praticado atos contrários à ordem pública sejam beneficiadas com novo contrato em virtude da simples alteração de empresa ou denominação social. Verifica-se, portanto, aplicação clara e imediata da desconsideração da personalidade jurídica do licitante. Para tanto, estabelece que os licitantes estão obrigados a prestar declaração nos termos do já existente §4º da Lei.

Quanto à já mencionada utilização dos meios eletrônicos e da tecnologia, o Projeto estabelece que as publicações poderão ser feitas em sítios oficiais da Administração Pública, substituindo-se, nestes casos, as publicações na imprensa oficial.

Ainda neste contexto, o Projeto acrescenta ao artigo 20, os §§ 1º a 5º que passam a regular a possibilidade da realização das licitações por meio de sistema eletrônico, ressaltando, contudo, que seja mantida a transparência no processo através dos certificados digitais e a possibilidade de realização de auditorias internas e externas.

Inovação que merece destaque é a criação do “Cadastro Nacional de Registros de Preços” que dará à Administração Pública meios de julgar eventual superfaturamento ou a realização de preços abaixo do custo mínimo de forma a comprometer o adimplemento do contrato. O Cadastro poderá balizar a Administração Pública na análise da exequibilidade dos preços de forma a evitar a discricionariedade e subjetiva na decisão final do certame.

Quanto à regularidade documental e celeridade do procedimento, o Projeto determina que o SICAF ficará à disposição dos demais órgãos da Administração Pública de forma a possibilitar o compartilhamento e centralização de informações e dados relacionados às contratações administrativas.

Verifica-se pequena alteração, porém significativa, no texto do artigo 38, inciso VII, que passará a vigorar com a seguinte redação “*atos de homologação e de adjudicação do objeto da licitação*”. A modificação põe fim a antiga divergência doutrinária quanto a ordem das fases finais do procedimento: primeiramente a homologação do objeto para, somente após, ocorrer a adjudicação.

O último ponto a ser debatido e de crucial interesse são as modificações quanto aos recursos. A primeira alteração é a possibilidade de inadmissão de recurso pela Comissão ou pelo pregoeiro na fase de habilitação e das propostas. O Projeto não estabelece critérios objetivos para a inadmissão, apenas determina que haverá decisão fundamentada e registrada em ata. Ocorre que a ausência de critérios enseja interpretações diversas e finda na discricionariedade da Administração, o que poderá ensejar grandes discussões sobre o tema.

A segunda grande alteração decorre da redução do prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis para 02 (dois). A justificativa para tamanha modificação resume-se ao aperfeiçoamento e celeridade à sistemática licitatória o que, *data maxima venia*, não pode prosperar.

A diminuição dos prazos, como estatuído no Projeto, configura verdadeira afronta à ampla defesa e ao contraditório, tendo em vista o grande número de documentos normalmente envolvidos em licitações e a necessidade, em geral, de criar-se uma tese recursal. Há de se verificar que não será a diminuição de 03 (três) úteis que modificará a celeridade do processo licitatório, no entanto, para os licitantes envolvidos no certame a diferença é crucial. Por estas razões, é imperiosa a revisão do novo texto da lei para que não haja prejuízos ao procedimento e, conseqüentemente, à Administração.

Desta breve análise, observa-se que as modificações a serem aprovadas buscam atender ao interesse público e promover a celeridade do procedimento licitatório, no entanto, para evitar desigualdades no processo seletivo e assegurar a impessoalidade na escolha, deve-se ponderar, em especial, a responsabilização do licitante pela documentação relativa à habilitação e a diminuição dos prazos recursais, de forma a assegurar a lisura do procedimento e segurança jurídica das partes envolvidas.