

A POSSIBILIDADE DOS ENTES LEGISLAREM ACERCA DO VALOR DAS OBRAS DE GRANDE VULTO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Isnar Augusto¹

Sumário: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A NOVA LEI DE LICITAÇÕES; 3 ÀS OBRAS DE GRANDE VULTO NA NLLC; 4 A POSSIBILIDADE DOS MUNICÍPIOS DEFINIREM POR LEI O VALOR DAS OBRAS DE GRANDE VULTO E O ACESSO AS GARANTIAS CONTRATUAIS OBRIGATÓRIAS; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO

O presente trabalho busca averiguar a capacidade dos municípios estabelecerem normas acerca do valor das obras de grande vulto à luz da nova Lei de Licitações e Contratos, sancionada em 2021 e plenamente em vigor desde 2024. A nova lei trouxe mudanças significativas na regulamentação dos processos licitatórios e contratos administrativos, dentre elas, um novo valor para as obras e serviços de grande vulto, além de uma série de novas garantias para a Administração e para o licitante. Assim, o presente estudo analisa a possibilidade dos municípios, normalmente os entes com o menor orçamento, legislarem para alterar o valor das obras de grande vulto, sem invadir a competência da União e em conformidade com todo o ordenamento jurídico. Para isto, este artigo traz a interação entre as normas federais e a autonomia da gestão municipal, considerando aspectos como a nova lógica licitatória implementada pela 14.133, os novos instrumentos que rodeiam às obras de grande vulto e algumas experiências legislativas estaduais e municipais que já estão vigentes no Brasil, onde ocorreu tal alteração para que o ente pudesse acessar às garantias obrigatórias das obras de grande vulto. A análise inclui uma revisão legislativa, jurisprudencial e doutrinária, objetivando um estudo do alcance da autonomia legislativa municipal em relação às obras de grande vulto e recomendações para a harmonização das normas e a eficácia das práticas licitatórias e administrativas.

PALAVRAS-CHAVE: LICITAÇÕES; MUNICÍPIOS; OBRAS DE GRANDE VULTO.

ABSTRACT

The present work seeks to investigate the capacity of municipalities to establish standards regarding the value of major works in light of the new Tenders and Contracts Law, sanctioned in 2021 and fully in force since 2024. The new law brought significant changes to the regulation of bidding processes and administrative contracts, including a new value for major works and services, in addition to a series of new guarantees for the Administration and the bidder. Therefore, the present study analyzes the possibility

¹ Advogado, especialista em Direito Público Municipal pela Universidade Católica do Salvador e pós-graduando em licitações e contratos administrativos pela Faculdade Baiana de Direito.

of municipalities, normally those with the smallest budget, legislating to change the value of major works, without encroaching on the Union's competence and in accordance with the entire legal system. To this end, this article brings the interaction between federal standards and the autonomy of municipal management, considering aspects such as the new bidding logic implemented by 14.133, the new instruments that surround major works and some state and municipal legislative experiences that are already in place. in force in Brazil, where such a change occurred so that the entity could access the mandatory guarantees for major works. The analysis includes a legislative, jurisprudential and doctrinal review, aiming to study the scope of municipal legislative autonomy in relation to major works and recommendations for the harmonization of standards and the effectiveness of bidding and administrative practices.

KEYWORDS: BIDS; MUNICIPALITIES; MAJOR WORKS.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um estado democrático de direito, iluminado por uma Constituição cidadã que elenca e busca efetivar uma série de direitos fundamentais, basilares para uma sociedade livre e justa. Nesse sentido, há um forte arcabouço axiológico acerca da proteção da Administração Pública, a qual, principalmente na figura do poder executivo, é quem aproxima o direito dos brasileiros e entrega os bens da vida.

Nesse sentido, a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC – Lei 14.133/2021) traz consigo as normas gerais acerca das contratações públicas, visando proporcionar um certame mais justo, amplo e competitivo, fomentando a economia e proporcionando compras mais vantajosas pela Administração. Dentre estas, este trabalho buscar destacar as obras de grande vulto.

Na antiga legislação, esse instituto seguia uma lógica mais burocrata, característica da época de sua promulgação. Entretanto, com a evolução do direito administrativo, a 14.133 traz uma visão mais gerencial, transparente e que persegue com maior efetividade o interesse público. As obras de grande vulto são objetos de contratos administrativos milionários, por isso, nada mais justo do que fosse atualizada pelo legislador para gerar uma maior segurança jurídica, tanto para a Administração quanto para o licitante.

Ademais, normalmente esse tipo de obra/serviço envolvem elementos estruturais do desenvolvimento do país e são muito importantes para a economia nacional. Além da geração direta de empregos e redistribuição de renda, normalmente estão diretamente ligadas a setores essenciais como transporte e geração de energias, envolvendo altos valores. Assim, dentre as principais novas garantias, esse trabalho destacou a matriz de alocação de riscos, a implementação do programa de integridade e a utilização do seguro garantia. Estes instrumentos são obrigatórios em todas as contratações de grande vulto.

A importância das obras de grande vulto é límpida. Entretanto, este artigo busca estudar um desafio da sua implementação: o acesso dos municípios. É de conhecimento geral que muitos municípios brasileiros contam com orçamentos enxutos, muitas vezes dependentes de repasses de outros entes. Assim, este trabalho teve como guia o seguinte problema de pesquisa: como poderia municípios com baixo orçamento acessar as benesses das obras de grande vulto?

De tal modo, a análise do problema de pesquisa tratou, primeiramente, de analisar o momento legislativo em que surge todo o escopo das licitações no Brasil, fazendo um breve aparato histórico. Posteriormente, foi analisado a fundo a figura das obras/serviços de grande vulto no Brasil. Destacando, brevemente, todos os processos que são exigidos nos editais e elementos essenciais do contrato para as obras. Por fim, analisou-se a doutrina e a jurisprudência acerca da possibilidade de os municípios definirem o valor das obras de grande vulto para que pudessem acessar as garantias concedidas a categoria.

Neste passo, passa-se aos capítulos de desenvolvimento desta pesquisa que, por fim, traz a conclusão do estudo.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Uma vez que este trabalho busca explorar nuances das licitações, é *mister*, primeiramente, conceituar o instituto.

Assim sendo, destaca-se o entendimento jurista Marçal Justen Filho (2014, p. 495), que assim afirma:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta da contratação mais vantajosa, (...) conduzido por um órgão dotado de competência específica.

A licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado, evitando contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos, busca incentivar inovações e o desenvolvimento nacional sustentável, bem como permitir que qualquer pessoa tenha condições isonômicas de participar das contratações públicas, desde que preencha os requisitos legais.

Ademais, é ainda necessário destacar um breve histórico do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. No princípio, a licitação era um capítulo do código de contabilidade, entretanto, em 1967, através do DL 200, que versava acerca da Administração Pública, a licitação saiu do ramo do Direito Financeiro e entra no Direito Administrativo, com regras básicas de como deveria funcionar o trajeto da necessidade da administração, buscando o melhor fornecedor com a melhor oferta. À época, com a ditadura militar, cada organização pública tinha sua forma de realizar a seleção, até que em 1968, a União aprovou a lei 5456/68, que determinou que os Estados e Municípios tinham que usar as regras da União para licitar.

Posteriormente, é publicado o Decreto 2300/86, sendo entendido como a primeira legislação licitatória, tendo uma formatação maximalista e analítica, tratando a licitação de maneira detalhada, restringindo a discricionariedade técnica e a liberdade do gestor, entretanto, essa legislação foi fortemente criticada, principalmente pelas prefeituras, que não conseguiam implementar a estrutura prevista para a União, iniciando ali o debate de que as regras licitatórias não poderiam ser uniformes.

Assim, o Constituinte, em 88, decide que a União irá tratar privativamente somente (inciso 21 do art. 22 da CF) sobre as normas gerais, e não sobre todas as regras - Tal

discussão será essencial neste trabalho, como será destacado nos capítulos seguintes -. O art. 37, XXI, da CRFB (Brasil, 1988) determina que os contratos administrativos sejam precedidos de licitação pública, bem como o art. 175 da Carta Magna, ao tratar das outorgas de Concessões e Permissões, também faz referência à obrigatoriedade de licitar, imposta ao ente estatal.

Em tempo, destaca-se que o Constituinte percebeu que quando as normas eram básicas, no decreto 200, os entes tinham maior facilidade na aplicação das normas, ao passo que com o decreto 2.300, com normas muito descritivas, a diversidade dos entes e das organizações públicas do Brasil impediam a eficiência das regras.

A partir desta dificuldade identificada, começa a se discutir uma lei geral de licitações e contratos, mas o debate legislativo técnico é impedido pelo *impeachment* do então presidente Fernando Collor, e a *finada* Lei 8666/93 surge repetindo muitos dispositivos do DL 2300, entretanto, com um viés ainda mais burocrata. Por isso, a doutrina entende a antiga Lei de Licitações como uma legislação *ruim*, afinal, em 93 já se tinha no Brasil a tentativa de uma Administração Gerencial, mas, como a lei foi promulgada em um momento político conturbado, a discussão legislativa restou prejudicada.

Com as deficiências da Lei 8666/93, iniciou-se uma movimentação legislativa para que fossem criadas diversas leis esparsas, tratando sobre licitações, esvaziando a 8666, que tinha que conviver com diversos outros diplomas, como por exemplo, a lei do Pregão, RDC, das Estatais etc, até que, em 01/03/2021, foi aprovada a lei 14133/2021 (NLLC), objeto de estudo deste trabalho.

A NLLC transformou o cenário brasileiro das licitações, trazendo agora uma lógica de uma administração mais célere e eficaz. Dentre essas alterações, Flávio Garcia (2021) destaca às sete seguintes:

- (i) Retrata a consolidação de várias regras da Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral), da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e da Lei nº 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratação); (ii) incorpora vários entendimentos e posições adotadas pelo Tribunal de Contas da União; (iii) expande para todos os entes federativos normas de densidade normativa inferior (ex: instruções normativas) que antes se aplicavam apenas no âmbito federal; (iv) permite colocar em prática, finalmente, as inovações do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), que antes eram circunscritas a determinados objetos; (v) tomando emprestado a conhecida divisão proposta por Carlos Ari Sundfeld,

incorpora no Direito Administrativo dos Clipes (contratações ordinárias de obras, serviços e compras) as inovações e sofisticções próprias do Direito Administrativo dos Negócios (concessões e parcerias público privadas); (vi) reduz a distância que existia entre o regime geral de contratação e o regime especial de contratação das empresas estatais (Lei nº 13.303/2016), que se aproximam bastante em termos de identidade material e (vii) confere maiores espaços de atuação discricionária para o gestor público, o que é salutar diante das complexidades inerentes às contratações públicas no século XXI.

Nesse mesmo sentido, pode se falar, como já destacado pelo autor supracitado, que a NLLC traz para o ordenamento a superação do “*Direito Administrativo dos Clipes*”, conceito criado por Carlos Ari Sundfeld (2008, p. 89), que previa um direito administrativos que se preocupava com autos e atos, focando agora no “*Direito Administrativo dos Negócios*”, focando agora em resultados, fixando prioridades e gerenciados melhor o tempo e os recursos.

Outrossim, há ainda alterações relevantes acerca dos critérios de julgamento e modalidades da licitação. Apesar de não serem objetos de estudo deste trabalho, também demonstram essa nova lógica das licitações e contratos administrativos, mais atualizada com o cenário do mercado nacional.

Assim, vejamos a seguinte tabela com os novos critérios de julgamento:

Tabela 1: Comparativo dos critérios de julgamento

Lei 8.666/93	Lei 14.133/2021
Menor preço	Menor preço
Melhor técnica	Melhor técnica OU conteúdo artístico
Técnica e preço	Técnica e Preço
Maior lance ou oferta	Maior retorno econômico
	Maior desconto

Fonte: elaboração do autor (2024)

Ou seja, agora, a Administração contam com novos critérios de julgamentos, que buscam auxiliar a gestão nos parâmetros da escolha dos contratados, para que melhor atenda a finalidade daquela compra.

Nessa mesma esteira, vejamos as novas modalidades licitatórias:

Tabela 2: Modalidades de licitação

Lei 8.666/93	Lei 14.133/2021
Concorrência	Pregão
Tomada de preços	Concorrência
Convite	Diálogo competitivo
Concurso	Concurso
Leilão	Leilão

Fonte: elaboração do autor (2024)

A nova legislação extinguiu algumas e criou outras modalidades, novamente orientada pela tentativa de aproximar ainda mais as compras públicas com o cenário do mercado nacional e internacional. Todas as alterações buscavam melhorar o procedimento, tornando mais eficaz.

Nessa mesma esteira, Binenbojm (2020, p.2) aponta que é preciso que o direito administrativo busque um equilíbrio entre direitos individuais e metas coletivas. Assim sendo, a Lei 14.133 consagra um novo rol principiológico, essencial para o avanço desta área do direito, buscando uma melhoria nas contratações públicas e na implementação em todos os entes.

De modo particular, este trabalho dedica-se ao cuidado com a implementação da nova legislação acerca das obras de grande vulto, que será estudado no capítulo seguinte.

3 AS OBRAS DE GRANDE VULTO NA NLLC

Diante do cenário exposto, como supracitado, a nova Lei trouxe também uma nova roupagem para as obras e serviços de engenharia, de modo particular para as obras de grande vulto, que são projetos de altamente complexos e de alto custo, geralmente estão associados a grandes construções de infraestrutura do país, principalmente nos setores viários e de matriz energética.

Tais construções impactam diretamente na economia, movimentando o país, gerando renda e empregos diretos, mas também na qualidade de vida da população. Afinal, as licitações funcionam para servir, primordialmente, ao interesse público.

Anteriormente, o instituto estava previsto no art. 23 da Lei 8666/93, e tinham valor estimado superior a 25 vezes o estabelecido na alínea c, inciso I, do mesmo dispositivo. Ademais, todo o processo tinha um detalhado controle documental, buscando assegurar que apenas as propostas mais vantajosas fossem escolhidas.

Já com a Lei 14.133, às obras de grande vulto passam a ter uma abordagem mais flexível e dinâmica, introduzindo novos institutos como os procedimentos auxiliares e as novas modalidades licitatórias. Agora o instituto é conceituado no art. 6, XXII, da NLLC (Brasil, 2021): “obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais)”.

Ademais, a nova legislação traz novidades que se mostram essenciais para aumentar a segurança jurídica de operações financeiras de altíssimo valor, tanto para a Administração como para o contratado. Dentre elas, destaca-se a matriz de alocação de riscos (art. 22, § 3º), o programa de integridade para o licitante (art. 25, §4º) e a possibilidade da exigência do seguro-garantia (art. 99).

Esse tratamento diferenciado dado a essas obras é necessário para poder garantir um maior controle e eficiência na execução das obras, minimizando riscos e garantindo a melhor aplicação dos recursos públicos.

Ou seja, não à toa, o legislador deu um tratamento diferenciado a esta categoria. Isso porque, era preciso facilitar e adaptar os procedimentos às peculiaridades/especificidades das grandes obras. No mesmo sentido, entende Egon Bockman (2019, p. 13):

Essa distinção – escolha discricionária na maioria das licitações e vinculada apenas em três categorias contratuais (grande vulto em termos quantitativo-monetário; além daquelas que atribuem maiores tarefas aos contratados, ampliando o escopo e as assimetrias da contratação) – tem sua razão de ser, eis que contratos simples, que não gerem eventualidades extraordinárias, não têm o condão de gerar matrizes de risco. Isso implicaria a instalação de custos de transação não-justificados.

Contudo, a definição da matriz de riscos em casos de contratação integrada e semi-integrada pode instalar maiores desafios – afinal, estas são marcadas pela prévia certeza da assimetria de informações e alocação de responsabilidade da elaboração do projeto básico e executivo ao contratado. Logo, demandarão maiores cautelas.

Como já destacado, a 14.133 estabeleceu uma série de procedimentos específicos para a realização de obras de grande vulto, detalhando a gestão desses empreendimentos.

Primeiramente, destacam-se os estudos e projetos preliminares. Onde, antes da licitação, o órgão responsável deve elaborar estudos técnicos e projetos básicos/executivos. Posteriormente, esses documentos serão utilizados para estimar tanto o orçamento quanto o cronograma de execução, alinhando a realidade do empreendimento.

O orçamento deve ser aprovado e detalhado, prevendo custos diretos e indiretos, sendo que o financiamento da obra deve estar garantido de alguma forma. Essa preocupação do legislador existe justamente para evitar que a obra seja paralisada por falta de recursos, garantindo a continuidade e a conclusão do projeto, até por isso, os prazos precisam ser fixados e seguidos, tal qual as penalidades previstas para o seu descumprimento.

Em que pese parte da doutrina apontar que este seguro garantia poderia acabar “espantando” alguns licitantes, esse não parece ser o entendimento a ser seguido. As garantias oferecidas precisam ser mais robustas justamente para refletir a magnitude da construção, que agora começa a partir de 200 milhões de reais. Por isso, é preciso prever riscos como dívidas trabalhistas, danos a terceiros e inadimplemento contratual.

Não obstante a necessidade da segurança, é preciso ter em mente, conforme ensina Alberto Sogayar (2021) a possibilidade real da seguradora exercer, por conta própria, a execução da obra, diante das limitações contidas no contrato social e nas normas regulatórias do mercado de seguros que determinam um objeto social único vinculado à atividade de seguros.

Ainda nesse sentido de proteção do erário, a NLLC exige uma equipe de fiscalização que irá acompanhar toda execução do contrato e assegurar que todas as condições determinadas no edital e no instrumento contratual sejam seguidas. Essa equipe deve

ser composta por profissionais com experiência e qualificação adequadas para lidar com a complexidade do projeto.

Já em relação a modalidade da licitação para as obras de grande vulto, a concorrência continua sendo a mais utilizada. Entretanto, agora também estão admitidas as modalidades do diálogo competitivo e o concurso, dependendo da natureza e complexidade do projeto a ser realizado.

Parte da doutrina coloca que a concorrência é a modalidade mais adequada para obras de grande vulto, por ser mais abrangente e competitiva. Entretanto, há também o diálogo competitivo, novidade da 14.133/2021, permitindo uma maior interação entre a administração pública e os licitantes, buscando a melhor solução técnica. Já a modalidade do concurso é menos utilizada, sendo uma opção mais viável quando há interesse da Administração que o projeto e a execução da obra envolvam criatividade e inovação.

Como já destacado e brevemente explanado neste trabalho, a NLLC trouxe muitas alterações relacionadas às obras de grande vulto. Apesar dos avanços legislativos, a implementação no mundo real da nova legislação, requer uma abordagem ampla pela Administração, através da capacitação dos profissionais, transparência nos processos, a integração com outras normas e com o próprio mercado, que ainda está se adaptando a todas às alterações.

A partir daí, passa a se pensar acerca da possibilidade dos municípios definirem por lei o valor das obras de grande vulto, afinal, toda a estrutura supracitada é facilmente aplicada pela União e alguns estados mais abastados, entretanto, o cenário da maioria dos municípios brasileiros é diverso.

4 A POSSIBILIDADE DOS MUNICÍPIOS DEFINIREM POR LEI O VALOR DAS OBRAS DE GRANDE VULTO E O ACESSO AS GARANTIAS CONTRATUAIS OBRIGATÓRIAS

Como já destacado anteriormente neste trabalho, o legislador preocupou-se na elaboração da lei de licitações em trazer normas gerais, justamente devido à gritante diferença entre a possibilidade orçamentária dos entes da União.

Ademais, o princípio da autonomia municipal (art. 29 da CF/88) assegurou aos municípios o direito de elaborar legislações próprias: “O Município reger-se-á por lei orgânica, (...) que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos (...)”. Ou seja, o ente municipal pode legislar desde que a matéria não seja contrária às leis federais e estaduais. Essa autonomia permite que os municípios ajustem a legislação federal às suas realidades e desafios individuais, in casu, especificidades do município também são tratadas pelas legislações municipais *lato sensu*.

Outrossim, tendo em vista que o valor fixado para as obras de grande vulto na legislação federal ser muito alto², em comparação a realidade orçamentária dos municípios³, esse trabalho se dedica a apoiar parte da doutrina que indica a possibilidade do município definir outro valor, mais adequado ao seu cenário, e ainda assim gozar dos benefícios da categoria, já elencados no capítulo anterior.

Nessa esteira, ensina Sandro Nunes (2021):

À União cabe a harmonização do sistema nacional de contratações, dispondo sobre regras de maior amplitude a fim de conferir racionalidade e uniformidade processual-administrativa visando conferir maior segurança jurídica a todos aqueles que pretendam participar das contratações realizadas pelos entes públicos. Aos Municípios, caberá trazer respeito às normas abstratas e gerais firmadas pela União, e, caso entenda necessário, poderão definir novas regras de modo a ajustar as licitações às suas realidades locais.

A possibilidade de os municípios definirem o valor das obras de grande vulto por meio de legislação própria cria a oportunidade da gestão municipal se aproximar das necessidades e capacidades, sempre em acordo com os princípios gerais de licitação, como a competitividade, a transparência e a isonomia entre os licitantes.

² Segundo o sítio oficial do Ministério da Gestão do Governo Federal, o valor atualizado para 2024 é de quase 240 milhões de reais.

³ Segundo a confederação Nacional dos Municípios (CNM, 2023): “A cada R\$ 100 que são arrecadados por pequenos Municípios, R\$ 91 são utilizados para o pagamento de pessoal e custeio da máquina pública. Assim, mais de 51% dos Municípios estão no vermelho.”

Assim ensina Caio Albuquerque (2023):

Notadamente, aplicar essa norma para todos os entes federativos têm o potencial de gerar distorções indesejadas, uma vez que, a depender do porte do ente, é possível que nenhuma contratação seja enquadrada como de grande vulto. Dessa maneira, pode-se entender que o valor estabelecido na Lei nº 14.133/2021 representou uma norma específica para a União, que não impede o estabelecimento de valores específicos pelos Estados e Municípios.

Nesse sentido, cabe destacar que o estado do Mato Grosso do Sul, o qual têm uma realidade financeira muito superior que a maioria dos municípios, ao identificar tal necessidade, promulgou a Lei Estadual nº 12.148, em 15 de junho de 2023, fixando como de grande vulto as contratações de obras, serviços e fornecimentos com valor estimado superior a 50 milhões de reais.

Entretanto, anteriormente, o TJ/MT, no julgamento da ADI nº 1005837-70.2022.8.11.0000, entendeu como inconstitucional lei estadual que alterava valores para procedimento licitatório, por invasão da competência da União. Assim entendeu o relator (Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, 2022):

Por qualquer ótica que se analise a questão, seja pela competência privativa da União para legislar sobre o assunto, seja pela edição do Decreto nº 9.412/2018 e da Lei nº 14.133/2021, a conclusão a que se chega é a de que não cabe aos Estados imiscuírem-se em questões relacionadas à definição e/ou atualização de valores definidos por Lei Federal para procedimentos licitatórios

Contudo, esse não parece ser o posicionamento mais acertado. Uma vez que com a possibilidade do município ou, em caso, o estado, ajustar o valor, geraria uma melhoria na gestão dos recursos, planejamento das obras e execução dos serviços.

Ademais, Caio Albuquerque (2023), coloca três principais vantagens: a matriz de alocação de riscos, a implementação do programa de integridade e a utilização do seguro garantia. Passamos então à análise de cada um destes institutos.

A matriz de alocação de riscos, nos termos do artigo 22, §3º, da Lei nº 14.133/2021, segundo Alberto Carvalho (2022), é uma ferramenta que visa estabelecer como os riscos da execução do contrato serão distribuídos entre a administração e a empresa contratada. “Ela busca identificar e definir quais situações de risco serão de

responsabilidade de cada uma das partes, a fim de evitar conflitos e controvérsias durante a execução do contrato.”

Já em relação a implementação do programa de integridade pelo licitante, em até seis meses, previsto pelo artigo 25, §4º, da Lei nº 14.133/2021, é entendido pela CGU (2017), como o “conjunto de medidas e ações institucionais voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e atos de corrupção.”

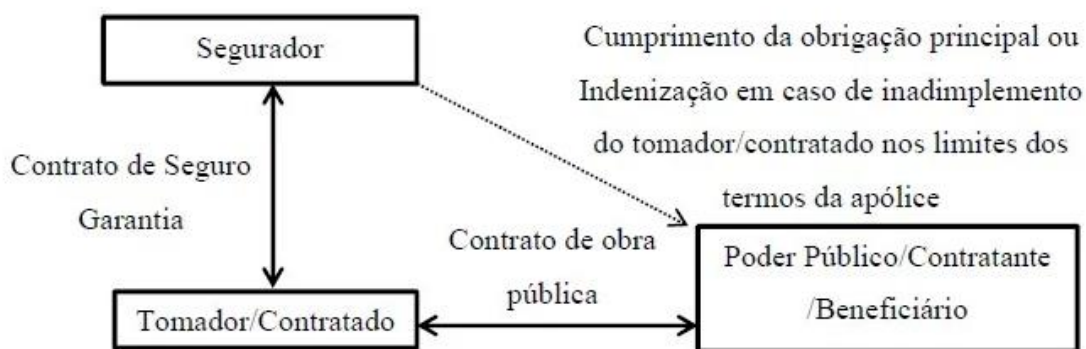
Aqui, Albuquerque (2023) destaca que como vantagem que “o contratado terá um fortalecimento institucional que corresponderá a mais segurança na organização interna e na capacidade de execução do objeto do contrato.” Mais um benefício que poderá estar sendo inacessível para a gestão dos municípios.

Por fim, a exigência da prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada, nos termos o artigo 99 da Lei nº 14.133/2021, traz para o contrato e para a execução do serviço uma garantia ainda maior, afinal, exige do licitante uma postura mais ativa e garante um “substituto” caso ele falhe.

Sobre este instituto, cabe destacar que a sua utilização ainda é controvertida na doutrina, justamente pela possibilidade de uma seguradora ter que assumir a execução da obra e a discussão da sua capacidade técnica para tal. Ademais, em um primeiro momento, o próprio mercado demonstrou certa preocupação com a utilização do instituto. Em que pesem as ressalvas, atualmente, parece estar sendo mais bem utilizado e mais aceito pelos gestores e licitantes.

Vejamos o esquema do funcionamento desta garantia:

Figura 1: funcionamento do seguro garantia na lei 14.133/2021



Fonte: Pedro Lopes (2019)

Diante desta lógica apresentada, destaca-se o entendimento de Marcos Nóbrega (2021):

À derradeira, há de se destacar que as seguradoras aceitarão pactuar contratos de seguro-garantia apenas com as empresas que apresentem uma alta taxa de confiabilidade técnica para executar a obra, isto é, quando houver ampla margem de segurança e um risco zero de ocorrência do sinistro, de sorte que afastará dos certames licitatórios aqueles que não consigam atender aos parâmetros de análise da seguradora. Se bem estruturados, os contratos de seguro-garantia podem contribuir no supervisionamento da execução da obra e no combate de condutas oportunistas, inclusive, nas tentativas de reajustes contratuais para elevar excessivamente o valor final da obra.

Ou seja, os seus benefícios são inegáveis a administração, entretanto, a sua utilização ocorre somente em serviços classificados como de grande vulto, justamente por envolverem altos valores. Há pouca lógica mercadológica em utilizar esses instrumentos em contratações de baixo valor. Logo, a sua utilização obrigatória pode nunca ocorrer em alguns municípios, já que suas contratações dificilmente chegarão ao parâmetro definido pela União, daí a importância da adequação para a realidade dos municípios.

Ainda, cumpre destacar que, especificamente, o seguro-garantia com cláusula de retomada somente pode ser utilizado em obras e serviços de grande vulto, ou seja, podendo nunca ser utilizado pelos municípios mais carentes.

Em que pese tenha muitas vantagens, é preciso também ter em mente alguns desafios que essa definição traz ao ente. Afinal, essa alteração não pode se colocar contrária

a todo o resto do ordenamento jurídico. É nesse sentido que Sandro Nunes (2021) tece a seguinte crítica:

Na prática, as modificações realizadas por meio de decretos municipais tornam letra morta alguns dispositivos da Lei nº 14.133/2021 (art. 6º, XXII; 22, § 3º; 25, § 4º e 99), regras estas que visam ofertar maiores garantias à Administração Pública, seja pela definição de regras de distribuição de responsabilidades frente aos riscos advindos de contratações de grande porte financeiro, ou exigência de implementação de regras mais rígidas e objetivas de controle empresarial ou mesmo como a possibilidade de exigir garantia adicional dos licitantes/contratantes.

Ao passarem a considerar como obras de grande vulto aquelas com valores superiores a R\$200 milhões, os municípios estão na contramão do que pretendeu o legislador da Lei nº 14.133/2021, de forma que, em vez de conferirem maior segurança e garantias à Administração Pública, estão afrouxando as regras.

Ademais, a possibilidade de definição de valores locais deve ser acompanhada de transparência pelo município e fiscalização para os órgãos responsáveis, como o Ministério Público e o Tribunal de Contas, buscando evitar abusos e garantir que os processos licitatórios sejam conduzidos de maneira legal e para atender o interesse público.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise apresentada nesta pesquisa, percebe-se que, desde a sua introdução no ordenamento jurídico, as compras públicas sempre foram uma preocupação do legislador. O direito administrativo avança cada vez mais para a adoção de um sistema gerencial. Na área das compras públicas não poderia ser diferente. A NLLC trouxe muitas mudanças, não à toa foi criado um período para que todos os entes pudessem se adaptar ao novo sistema.

Diante deste novo sistema, parece ser a decisão mais acertada a permissão para que os municípios possam definir o valor que entendam como de grande vulto, em relação ao seu orçamento. Parece ser óbvio que o orçamento da União é muito maior que o municipal, assim, o valor atual de quase 240 milhões de reais parece ser realmente “grande” se comparado ao orçamento do maior ente nacional, entretanto, se comparado com o orçamento de um município, talvez seja classificado como *impossível*.

Assim, a possibilidade de os municípios legislarem sobre o valor que consideram grande vulto em relação ao seu orçamento não só não viola a competência da União, como também possibilita a gestão municipal a acessar todas as garantias das obras de grande vulto, tão importantes para esse setor essencial das compras públicas.

Enfim, não se trata de uma invasão de competência nem de uma tentativa de burlar a legislação e a própria fiscalização dos processos licitatórios e contratações. Em verdade, tal possibilidade busca uma adequação mais justa com a realidade dos municípios brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Caio. **Valores próprios para contratações de grande vulto: inovação da Lei de MT.** 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-07/albuquerque-bomfim-inovacao-lei-estadual-121482023/>

BINENBOJM, Gustavo. **Crise, oportunismo e o retorno da supremacia do interesse público: o pêndulo que não voltou.** Jota, 25 ago. 2020, p. 2. Disponível em: http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2020/08/25.08_Crise-oportunismo-e-o-retorno-da-supremacia-do-interesse-p%C3%BAblico-JOTA-Info.pdf. Acesso em: 27 de julho de 2024.

BOCKMANN, Egon. **O projeto da nova lei de licitações brasileira e alguns de seus desafios.** 2019. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Artigo-Nova-Lei-de-Licitacao.pdf>. Último acesso em: 2 de agosto de 2024.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

_____. **Lei 14.133.** 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm

CARVALHO, Alberto. **Efeitos da variação cambial para equilíbrio econômico do contrato administrativo.** 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-21/alberto-maia-carvalho-importancia-matriz-alocacao-riscos/>

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Crise: mais de 51% dos Municípios estão no vermelho; cenário traz cerca de 2 mil gestores a Brasília.** 2023. Disponível em: <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/crise-mais-de-51-dos-municipios-estao-no-vermelho-cenario-traz-cerca-de-2-mil-gestores-a-brasilia>.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Manual Para a Implementação de Programas de Integridade.** 2017. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/manual_profip.pdf

GARCIA, Flávio Amaral. **Uma visão geral da Lei nº 14.133/2021: avanços e omissões.** Disponível em: <http://zenite.blog.br/uma-visao-geral-da-lei-n-14-133-2021-avancos-e-omissoes/>. Último acesso em: 25 de julho de 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 10 eds. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Revista dos tribunais, 2014.

LOPES, Pedro Henrique Christofaro. **Análise Econômica do Direito e Contratações Públicas: o Performance Bond em Contratos de Obras Públicas como Instrumento para Mitigar a Assimetria de Informações.** Dissertação de mestrado. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2019.

NÓBREGA, Marcos. **O Seguro-Garantia na Nova Lei de Licitação.** 2021. Disponível em: <https://portal.sollicita.com.br/Noticia/17773>

NUNES, Sandro Luiz. **A definição do valor das obras de grande vulto por regulamentos municipais aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade**. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em 16. jun. 2023.

SOGAYAR, Alberto; MATOS, Tácito Ribeiro de; ALCANTARA, Ana Beatriz Quintas Santiago de; GUIMARÃES, Fernando. **A cláusula de retomada na nova Lei de Licitações**, 2021. Disponível em: . Acesso em: 4 de julho de 2024.

SUNDFELD, Carlos Ari. **O direito administrativo entre os clips e os negócios**. In: ARAGÃO, Alexandre; MARQUES NETO, Floriano. *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte. Fórum. 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO. **Tribunal julga inconstitucional lei estadual que altera valores para procedimento licitatório**. 2022. Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/noticias/71170>