

## ORIENTAÇÃO N.º 045/2020

### AS MODALIDADES NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

#### Resumo

A GEPAM elabora a presente Orientação Preventiva com a finalidade de abordar, pontualmente, os aspectos que envolverão as modalidades licitatórias na nova Lei de Licitações, aprovada recentemente no Senado Federal [Projeto de Lei nº 4.253, de 2020], enviada à Presidência da República para sanção.

#### Introdução

Foi aprovado no último dia 10 de dezembro de 2020, pelo Plenário do Senado Federal, o **Projeto de Lei [PL] nº 4.253/2020**, que cria o novo marco legal para substituir a Lei das Licitações [Lei nº 8.666/93], a Lei do Pregão [Lei nº 10/520/2002] e o Regime Diferenciado de Contratações [RDC – Lei nº 12.462/2011]. O texto aguarda sanção do Presidente da República.

Serão significativas mudanças as em relação à atual sistemática das licitações públicas. Dentre elas, está a extinção de algumas das atuais modalidades de licitação e a inclusão de outras formas de contratação. O objetivo desta Orientação é destacar alguns pontos relevantes acerca das novas modalidades.

#### Orientação

A atual Lei Geral das Licitações Públicas, a **Lei nº 8.666**, entrou em vigor em 22 de junho de 1993, modificada profundamente pela Lei nº 8.883/1994, o que exigiu a republicação do seu texto no Diário Oficial da União em 06 de junho de 1994.

A Lei nº 8.666/93, embora tivesse o objetivo de inovar na matéria atinentes às licitações e contratos administrativos, limitou-se a reproduzir as mesmas modalidades então já presentes no antigo Decreto-Lei nº 2.300/1986, que a antecedeu. As modalidades **convite, tomada de preços, concorrência pública, leilão e concurso** continuaram a existir na então denominada nova lei de licitações, limitando-se apenas a definir valores para a escolha das modalidades. Manteve a forma arcaica de processamento das fases da licitação, exigindo-se a habilitação preliminarmente à fase de propostas nas modalidades convite, tomada de preços e



concorrência pública. Além disso, restringiu a autonomia dos entes federados no que se refere aos meios de divulgação dos extratos dos editais.

Não havia na referida norma previsão quanto à utilização de recursos de informática para a consecução dos processos licitatórios, pois, à época, o legislador não dimensionava a evolução da tecnologia que surgiria anos depois. O fato é que, tão logo passou a vigorar, verificou-se que os termos da Lei nº 8.666/93, traziam procedimentos demasiadamente burocráticos, que atravancam as contratações públicas, proporcionando, não raras vezes, prejuízos às atividades da Administração Pública. Em 1995, dois anos após a vigência da referida lei de licitações, foi proposto o Projeto de Lei nº 163/1995, com a finalidade de renovar a matéria. Esse Projeto, no entanto, caminhou a passos lentos no Congresso Nacional. Mesmo com propósito de inovar na matéria de licitações e contratos, matinha ranços de burocracia procedimental, incompatíveis com a evolução tecnológica que se acelerava a partir da metade da década de 90. O Projeto de Lei nº 163/1995 ficou engavetado por mais de uma década no Congresso Nacional.

Enquanto isso, vigorava [e ainda vigora] a Lei nº 8.666/93. A evolução da informatização passou a trazer problemas para as contratações públicas, tornando os procedimentos obsoletos, burocráticos e, por vezes, ineficientes. O Governo Federal editou, ainda no ano de 2000, a Medida Provisória nº 2.182, inserindo no sistema das contratações públicas a modalidade **pregão**, nas formas presencial e eletrônica. A referida MP chegou a ser reeditada por 18 [dezoito] vezes, até sua conversão na **Lei Federal nº 10.520**, de 17 de julho de 2002. O pregão, permitido para compras e serviços comuns, do tipo “menor preço”, inovou ao trazer a inversão das fases licitatórias, transferindo a burocrática fase de habilitação para a etapa final. Criou três fases, sendo a primeira, de proposta, seguida pela segunda, de lances verbais, e, por fim, a terceira, de habilitação. Ainda assim, restringiu o julgamento dessa última fase apenas à licitante vencedora nas fases anteriores. Além disso, condicionou a interposição de recurso administrativo aos presentes à sessão, ainda assim, mediante prévia manifestação de interesse. Isso trouxe, na oportunidade, um avanço para as contratações, empregando maior efetividade, economia e celeridade procedimental. A Lei nº 10.520/02 permitiu que a modalidade pregão fosse utilizada livremente por todas as entidades públicas, não limitada a valores, desde que para contratação de bens e serviços comuns, com critério exclusivamente de “menor preço”.



Em 2011, por conta da realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol – FIFA 2013 e da Copa do Mundo de 2014, restou aprovada a **Lei nº 12.462**, de 4 de agosto de 2011, resultado da conversão da Medida Provisória nº 527, de 2011. A ideia do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC era criar um sistema mais ágil para a implantação das infraestruturas necessárias à realização dos eventos esportivos. Posteriormente, com as alterações trazidas pelas Leis nºs 12.688/2012, 13.190/2015 e 13.243/2016, as regras da RDC passaram a ser aplicadas, dentre outras, para as obras do Programa de Aceleração do Crescimento [PAC] e para as obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde [SUS].

Essas novas leis trouxeram um ganho evolutivo nas contratações públicas. O Congresso Nacional, atendo ao apelo dos gestores públicos, acelerou a discussão do projeto de lei para a implantação da nova lei de licitações. Entre idas e vindas, com discussões e emendas nas duas casas legislativas, restou aprovado o **Projeto de Lei nº 4.253**, no dia 10 de dezembro de 2020, que aguarda sanção presidencial.

Dentre as alterações mais substanciais observadas no Projeto de Lei nº 4.253/2020 está a relativa às modalidades de licitação. De acordo com o artigo 28, do Projeto, as licitações públicas passarão a ser processadas por meio das modalidades **pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo**. Trouxe, ainda, a possibilidade da utilização de instrumentos auxiliares como o **credenciamento, pré-qualificação, procedimento de manifestação de interesse, sistema de registro de preços e registro cadastral**.

A nova lei, portanto, extinguirá as modalidades **convite e tomada de preços**, criando, todavia, a figura do **diálogo competitivo**, além de manter o **pregão**, a **concorrência**, o **concurso** e o **leilão**. Além disso, trouxe regras mais precisas com relação aos instrumentos que já vinham sendo utilizados aleatoriamente pelas entidades públicas, como o credenciamento e o procedimento de manifestação de interesse.

No que tange à nova modalidade **diálogo competitivo**, o artigo 32, do Projeto de Lei, restringe a sua utilização nos seguintes casos:



1. Contratação que envolva as condições de inovação tecnológica ou técnica; impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;
2. Contratação em que se verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos: solução técnica mais adequada; os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida; e a estrutura jurídica ou financeira do contrato; e
3. Contratação em que se considere que os modos de disputa aberto e fechado não permitem apreciação adequada das variações entre propostas.

Quanto à modalidade **leilão**, passará a abrigar todas as alienações de bens públicos, móveis e imóveis. A Lei nº 8.666/93 limitava a referida modalidade apenas à venda de bens móveis, com exceção dos imóveis oriundos de procedimentos judiciais e dação em pagamento. A venda de bens imóveis, em geral, era feita, obrigatoriamente, pela modalidade concorrência pública. Agora será diferente. A exigência é que, optando a Administração por contratar um leiloeiro oficial, a sua escolha deverá ser feita por credenciamento ou por pregão, usando como base de julgamento o maior desconto para as comissões a serem cobradas.

Na nova lei, a **concorrência** ficará reservada apenas quando a futura contratação envolver serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto aqueles definidos no inciso XXI do artigo 6º como serviço comum de engenharia, quando a modalidade **pregão** deverá ser utilizada.

O **pregão** será a principal modalidade de licitação, a ser utilizada para todas as demais contratações, sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Com relação ao **concurso**, não houve alterações significativas em comparação às regras atuais da Lei nº 8.666/93, cabendo a sua utilização, que é facultativa, para a escolha de melhor



projeto técnico, científico ou artístico, com as condições definidas previamente no edital da licitação.

Com a nova lei, o preço não será mais critério de escolha da modalidade licitatória. Na Lei nº 8.666/93, a opção entre convite, tomada de preços e concorrência dependia da estimativa da contratação. Pela nova ordem, a escolha da modalidade dependerá das características que revestirão a futura licitação.

Como dito, as modalidades **convite e tomada de preços** deixarão de existir. Atualmente, as duas modalidades são utilizadas apenas em razão do vulto da contratação, sendo, na maioria das vezes, substituídas pelo pregão. Na prática, a tomada de preços vem sendo utilizada, basicamente, no caso de obras e serviços de engenharia de até R\$ 3.300.000,00 [três milhões e trezentos mil reais] ou em licitações com critérios de *melhor técnica* ou *técnica e preço*, ainda assim quando os valores estejam compreendidos até o limite de R\$ 1.430.000,00 [um milhão, quatrocentos e trinta mil reais]. Nas contratações em que se permite a utilização do critério “menor preço”, salvo para obras e serviços de engenharia, a modalidade pregão já é a mais adotada. Com a nova lei, a contratações que não forem do tipo “melhor técnica ou técnica e preço” e não envolver obras e serviços de engenharia mais complexas, serão efetuadas por meio do pregão.

A futura norma dispensará a licitação para obras e serviços de engenharia que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 [cem mil reais]. O mesmo valor será considerado para **serviços de manutenção de veículos automotores**. Para as demais contratações, será dispensada a licitação quando o valor estimado não ultrapassar o limite de R\$ 50.000,00 [cinquenta mil reais].

Independentemente da modalidade, a nova lei exigirá que a sessão pública da licitação seja realizada eletronicamente, pela rede mundial de computadores. Na impossibilidade do uso desse modelo de plataforma, a sessão da licitação deverá ser gravada em áudio e vídeo, a ser armazenada à disposição de interessados.

Por último, no que se refere ao período de transição, artigo 190, do Projeto de Lei nº 4.253/2020, as Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02 permanecerão vigendo por mais 2 [dois] anos, contada da publicação da nova lei. Na prática, a Administração poderá continuar, até lá, a



utilizar as referidas leis, porém, terão de informar essa opção no início da instrução dos respectivos processos licitatórios. Assim, os agentes públicos terão 2 [dois] anos para se adaptarem às novas regras licitatórias, podendo já serem adotadas a partir da publicação da futura lei.

### **Conclusão**

Diante do exposto, conclui-se a nova lei de licitações, no que tange às modalidades de licitação, excluirá a **tomada de preços e o convite**, mantendo a **concorrência, o pregão, o concurso e leilão**, além de acrescentar a modalidade **“diálogo competitivo”**. Ainda, sistematizou os instrumentos auxiliares de **“credenciamento, pré-qualificação, procedimento de manifestação de interesse, sistema de registro de preços e registro cadastral**. As dispensas em razão do valor serão de até R\$ 100.000,00 [cem mil reais] para obras, serviços de engenharia e manutenção de veículos automotores, e de até R\$ 50.000,00 [cinquenta mil reais], para as demais contratações. O projeto aprovado prevê um período de 2 [dois] anos de transição, quando, então, serão revogadas em definitivo as Leis Federais n°s 8.666/93 e 10.520/02.

Adamantina/SP, 30 de dezembro de 2020.

Elaborada por:



**José Carlos Pacheco de Almeida**  
Advogado

Aprovada por:



**Antonio Francisco Moreno**

