

## 1º Boletim de Direito Administrativo – Nova Lei De Licitações

### PLANEJAMENTO DAS LICITAÇÕES

Em dezembro de 2020, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei nº 4.253/2020 (Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado 559/2013 ou “PL” ou “Nova Lei de Licitações”), que agora aguarda sanção presidencial.

O PL tramitou por cerca de 25 anos na Casa Legislativa e traz ajustes necessários evidenciados pela prática resultante das conhecidas Leis nº 8.666/1993 (atual Lei de Licitações), nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), dentre outras. Além disso, altera vários dispositivos, incluindo do Código de Processo Civil e do Código Penal.

O texto irá centralizar institutos, que antes estavam esparsos, e concentrar tendências até então encontradas apenas nas leis especiais, jurisprudência e doutrina.

Em vista desse cenário e das mudanças trazidas pelo PL, faremos, de maneira contínua, a divulgação de boletins de Direito Administrativo, focados em pontos relevantes da Nova Lei de Licitações.

No boletim de hoje, falaremos da novidade do princípio do planejamento e suas novas obrigações.

### A PREVISÃO DO PLANEJAMENTO DAS LICITAÇÕES E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A primeira positivação que merece ser tratada na Nova Lei de Licitações é o princípio do planejamento, que também traz novas obrigações à Administração Pública. Este princípio foi um dos inseridos no art. 5º do PL (antigo art. 3º da Lei nº 8.666/1993, conforma a tabela comparativa abaixo) e, ao invés de permanecer em abstrato, o legislador inseriu instrumentos responsáveis por concretizá-lo.

A Lei nº 8.666/1993 já trazia a definição de projeto básico em seu art. 6º, IX, e considerava-o como parte constitutiva dos anexos do edital da licitação (art. 40, §2º, I<sup>1</sup>). O PL que altera o texto trouxe etapa anterior ao projeto básico: *o estudo técnico preliminar*. Não se trata, porém, de nova figura, propriamente. Ele já estava previsto na

---

<sup>1</sup> “Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;”

definição do projeto básico e assim foi mantido (art. 6º, XXV do PL). Contudo, antes os estudos técnicos preliminares não tinham definição própria, tampouco dos elementos que deveriam compô-lo. O novo texto legal trata desta temática.

Segundo a Nova Lei de Licitações, o estudo técnico preliminar é, necessariamente, a primeira etapa do planejamento da contratação pública, que consiste na fase de instrução do processo licitatório, prevista no art. 18 e ss. do PL. No estudo, o projeto deverá ter seu interesse público fundamentado, ou seja, apresentar qual o problema que a Administração Pública tem necessidade de atacar, ao mesmo tempo que deverá também propor a melhor solução para tanto por meio de demonstração da viabilidade técnica e econômica da contratação.

## **ELEMENTOS DOS ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES**

O PL, além de trazer esta definição, define quais os 5 (cinco) elementos que necessariamente irão compor o conteúdo mínimo dos estudos técnicos preliminares, sendo eles:

- (i) a fundamentação da necessidade de contratação;
- (ii) as estimativas de quantidades para a contratação, com os respectivos documentos comprobatórios;
- (iii) a estimativa de valor, também com os respectivos documentos comprobatórios;
- (iv) a justificativa para parcelar a solução, ou não;
- (v) uma conclusão sobre a adequação da contratação para atender a necessidade apresentada no elemento (i).

Há também outros elementos que poderão estar previstos nos estudos, tais como os requisitos da contratação, o levantamento de mercado e a descrição de manutenção ou assistência técnica que poderão ser necessários. O PL, apesar de não os elencar como obrigatórios, determina que deverão ser apresentadas justificativas caso não estejam contemplados no estudo.

Além de o estudo técnico preliminar poder dar base ao projeto básico, também poderá ser usado em anteprojetos, projetos executivos ou em termos de referência, conforme o caso. Em todos estes documentos, o objeto deverá ser definido para o atendimento da necessidade atacada no projeto.

## **ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES, ANTEPROJETOS E TERMOS DE REFERÊNCIA**

Faz-se válido também mencionar que todos os documentos mencionados ganharam novas definições na Nova Lei de Licitações. Por exemplo, o anteprojeto e o termo de referência, assim como o estudo técnico preliminar, passam a ter definição própria e elementos mínimos (art. 6º, XXIII e XXIV do PL).

Especificamente, o anteprojeto tem em sua definição a previsão de ser uma “peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico”. Note-se, portanto, que o projeto básico ganhou, pelo menos, duas bases para sua elaboração: tanto o estudo técnico preliminar quanto o anteprojeto.

Com base nas positivações incrementadas em sede de fase instrutória da licitação, é possível notar a preocupação do legislador com a qualidade dos projetos das contratações. Ao criar definições claras, guiadas por objetivos, e favorecer estudos e fundamentações, a Nova Lei de Licitações sinaliza a preocupação de direcionar a Administração Pública a realizar projetos mais atrativos e competitivos, bem como mais seguros juridicamente – afinal, contratações com motivações cada vez mais claras podem auxiliar gestores a defenderem-se ante controladores (a ver).

## **PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL**

Para além da fase instrutória propriamente dita, há também outra novidade na Nova Lei de Licitações que contribui com o planejamento das contratações públicas: o plano de contratações anual. Segundo o art. 12, VII, do PL, este plano tem como objetivo racionalizar as contratações de órgãos e entidades, ao mesmo tempo que visaria garantir o alinhamento com o planejamento estratégico e subsidiaria a elaboração das respectivas leis orçamentárias necessárias. O art. 18, *caput*, do PL, prevê expressamente que o planejamento das contratações públicas deverá, necessariamente, estar de acordo com o plano de contratação anual.

Dessa forma, resta claro que o PL endereçou uma preocupação mais estrutural do que apenas o procedimento e fundamento da contratação. O instrumento passa a olhar também o *contexto* da contratação. Ou seja: a Nova Lei de Licitações força o gestor a questionar se é coerente empenhar esforços em uma licitação com a finalidade de resolver determinado problema pois, antes de tomar esta decisão, deverá verificar se há compatibilidade com a agenda de seu órgão ou entidade.

Certamente as novas previsões do PL são um avanço importante para os licitantes, que passarão a ter melhor previsibilidade das contratações a serem realizadas, além de contarem com suporte legal para demandar elementos essenciais de estudos e projetos. Ao mesmo tempo, há de se perceber que é um desafio a mais para a Administração Pública. Planejamento também requer capital humano e financeiro, sobretudo se olharmos os principais projetos de leis orçamentárias (Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual).

Uma das críticas que mais surgiram contra Nova Lei de Licitações foi o fato de não aliviar o formalismo excessivo que o trâmite licitatório confere à contratações públicas. No entanto, ao menos no que tange ao planejamento, é possível valorizar a tendência do legislador preencher esta etapa procedimental com mais significado e embasamento aos projetos, com a finalidade de que os problemas e necessidades que a Administração Pública precisa solucionar tenham melhores respostas.

Abaixo, é possível conferir a tabela comparativa da Lei nº 8.666/1993 e a Nova Lei de Licitações entre dispositivos relacionados ao planejamento das contratações. Confira:

### TABELA COMPARATIVA DAS LEIS DE LICITAÇÕES – PLANEJAMENTO DAS LICITAÇÕES

Lei nº 8.666/1993	Projeto de Lei 4.253/2020 (Nova Lei das Licitações)
<p>Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.</p>	<p>Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, <b>da eficiência</b>, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, <b>do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável</b>, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).</p>
<p>N/A</p>	<p>Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:</p> <p>[...]</p> <p>XX – estudo técnico preliminar: <b>documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;</b></p>
<p>N/A</p>	<p>Art. 6º, XXIII – <b>termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços,</b></p>

<b>Lei nº 8.666/1993</b>	<b>Projeto de Lei 4.253/2020 (Nova Lei das Licitações)</b>
	<p>que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;</li><li>b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;</li><li>c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;</li><li>d) requisitos da contratação;</li><li>e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;</li><li>f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;</li><li>g) critérios de medição e de pagamento;</li><li>h) forma e critérios de seleção do fornecedor;</li><li>i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;</li><li>j) adequação orçamentária;</li></ul>

Lei nº 8.666/1993	Projeto de Lei 4.253/2020 (Nova Lei das Licitações)
N/A	<p>Art. 6º, XXIV – anteprojeto: <b>peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) <b>demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;</b></li><li>b) <b>condições de solidez, de segurança e de durabilidade;</b></li><li>c) <b>prazo de entrega;</b></li><li>d) <b>estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;</b></li><li>e) <b>parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;</b></li><li>f) <b>proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;</b></li><li>g) <b>projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;</b></li><li>h) <b>levantamento topográfico e cadastral;</b></li><li>i) <b>pareceres de sondagem;</b></li><li>j) <b>memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;</b></li></ul>

Lei nº 8.666/1993	Projeto de Lei 4.253/2020 (Nova Lei das Licitações)
<p>Art. 6º, IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos <u>estudos técnicos preliminares</u>, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:</p> <p>a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;</p> <p>b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;</p> <p>c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;</p> <p>d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;</p> <p>e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;</p> <p>f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;</p>	<p>Art. 6º, XXV – projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para <b>definir e dimensionar perfeitamente</b> a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:</p> <p><b>a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;</b></p> <p>b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma <b>a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem</b>, a necessidade de reformulações ou variantes <b>quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;</b></p> <p>c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, <b>de modo a</b> assegurar os melhores resultados para o empreendimento <b>e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis</b>, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;</p> <p>d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;</p> <p>e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de</p>

Lei nº 8.666/1993	Projeto de Lei 4.253/2020 (Nova Lei das Licitações)
	<p>fiscalização e outros dados necessários em cada caso;</p> <p>f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, <b>obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 45 desta Lei;</b></p>
N/A	<p><b>Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:</b></p> <p>[...]</p> <p><b>VII – a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar <u>plano de contratações anual</u>, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.</b></p>
N/A	<p><b>Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o <u>plano de contratações anual</u> de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:</b></p> <p><b>I – a descrição da necessidade da contratação fundamentada em <u>estudo técnico preliminar</u> que caracterize o interesse público envolvido;</b></p> <p><b>II – a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;</b></p>

<b>Lei nº 8.666/1993</b>	<b>Projeto de Lei 4.253/2020 (Nova Lei das Licitações)</b>
	<p><b>III – a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;</b></p> <p><b>IV – o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;</b></p> <p><b>V – a elaboração do edital de licitação;</b></p> <p><b>VI – a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;</b></p> <p><b>VII – o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;</b></p> <p><b>VIII – a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;</b></p> <p><b>IX – a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;</b></p> <p><b>X – a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;</b></p> <p><b>XI – a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.</b></p>

Lei nº 8.666/1993	Projeto de Lei 4.253/2020 (Nova Lei das Licitações)
N/A	<p><b>Art. 18, § 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:</b></p> <p><b>I - necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;</b></p> <p><b>II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;</b></p> <p><b>III - requisitos da contratação;</b></p> <p><b>IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;</b></p> <p><b>V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;</b></p> <p><b>VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;</b></p> <p><b>VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;</b></p> <p><b>VIII - justificativas para o parcelamento ou não da solução;</b></p> <p><b>IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor</b></p>

Lei nº 8.666/1993	Projeto de Lei 4.253/2020 (Nova Lei das Licitações)
	<p><b>aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;</b></p> <p><b>X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;</b></p> <p><b>XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;</b></p> <p><b>XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;</b></p> <p><b>XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.</b></p> <p><b>§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos nesse parágrafo, apresentar as devidas justificativas.</b></p>

\* \* \* \* \*