

Organizadora

Maria Tereza Fonseca Dias

Prefaciador **Marcos Nóbrega**

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (Lei nº 14.133/2021)

principais inovações e desafios
para sua implantação



FACULDADE DE DIREITO
UFMG



DIREITO - 1912
CIÊNCIAS DO ESTADO - 1988



DIALÉTICA
EDITORA

CONSELHO EDITORIAL



Alexandre G. M. F. de Moraes Bahia
André Luís Vieira Elói
Antonino Manuel de Almeida Pereira
António Miguel Simões Caceiro
Bruno Camilloto Arantes
Bruno de Almeida Oliveira
Bruno Valverde Chahaira
Catarina Raposo Dias Carneiro
Christiane Costa Assis
Cíntia Borges Ferreira Leal
Eduardo Siqueira Costa Neto
Elias Rocha Gonçalves
Evandro Marcelo dos Santos
Everaldo dos Santos Mendes
Fabiani Gai Frantz
Flávia Siqueira Cambraia
Frederico Menezes Breyner
Frederico Perini Muniz
Giuliano Carlo Rainatto
Helena Maria Ferreira
Izabel Rigo Portocarrero
Jamil Alexandre Ayach Anache
Jean George Farias do Nascimento
Jorge Douglas Price
José Carlos Trinca Zanetti
Jose Luiz Quadros de Magalhaes
Josiel de Alencar Guedes
Juvencio Borges Silva
Konradin Metze
Laura Dutra de Abreu
Leonardo Avelar Guimarães
Lidiane Mauricio dos Reis
Ligia Barroso Fabri

Lívia Malacarne Pinheiro Rosalem
Luciana Molina Queiroz
Luiz Carlos de Souza Auricchio
Marcelo Campos Galuppo
Marco Aurélio Nascimento Amado
Marcos André Moura Dias
Marcos Antonio Tedeschi
Marcos Pereira dos Santos
Marcos Vinício Chein Feres
Maria Walkiria de Faro C Guedes Cabral
Marilene Gomes Durães
Mateus de Moura Ferreira
Milena de Cássia Rocha
Mortimer N. S. Sellers
Nígela Rodrigues Carvalho
Paula Ferreira Franco
Pilar Coutinho
Rafael Alem Mello Ferreira
Rafael Vieira Figueiredo Sapucaia
Rayane Araújo
Regilson Maciel Borges
Régis Willyan da Silva Andrade
Renata Furtado de Barros
Renildo Rossi Junior
Rita de Cássia Padula Alves Vieira
Robson Jorge de Araújo
Rogério Luiz Nery da Silva
Romeu Paulo Martins Silva
Ronaldo de Oliveira Batista
Sylvana Lima Teixeira
Vanessa Pelerigo
Vitor Amaral Medrado
Wagner de Jesus Pinto

**A NOVA LEI
DE LICITAÇÕES
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**
(Lei nº 14.133/2021)

principais inovações e desafios
para sua implantação

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.



Copyright © 2023 by Editora Dialética Ltda.
Copyright © 2023 by Maria Tereza Fonseca Dias (Org.)

 /editoradialetica

 @editoradialetica

www.editoradialetica.com

EQUIPE EDITORIAL

Editores

Profa. Dra. Milena de Cássia de Rocha
Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira
Prof. Dr. Tiago Aroeira
Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

Gerente Editorial

Daniela Malacco

Produtora Editorial

Yasmim Amador

Controle de Qualidade

Marina Itano

Capa

Isabella Carvalho

Diagramação

Isabella Carvalho

Preparação de Texto

Nathália Sôster

Revisão

Miguel Sanches

Auxiliar de Bibliotecária

Laís Silva Cordeiro

Assistentes Editoriais

Jean Farias
Rafael Andrade
Ludmila Azevedo Pena
Thaynara Rezende

Estagiários

Giovana Teixeira Pereira
Maria Cristiny Ruiz



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N935l A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) : principais inovações e desafios para sua implantação / organização Maria Tereza Fonseca Dias. – São Paulo : Editora Dialética, 2023.
488 p.

Bibliografia.
ISBN 978-65-270-0612-1

1. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2. Direito.
3. Legislação. I. Título.

CDD-348

ABERTURA

Valter de Souza Lobato

A Escola Superior de Advocacia (ESA) é o braço acadêmico da OAB/MG, criada com o propósito de manter advogadas, advogados, estagiárias e estagiários mineiros atualizados nas questões jurídicas, desde o enfoque nas inovações legislativas às novidades doutrinárias e jurisprudenciais. Desde sua fundação, em 12 de outubro de 1985, pela Resolução 1/85 do III Congresso Estadual dos Advogados Mineiros, milhares de advogados e estagiários já participaram de congressos, seminários, cursos, palestras e outros eventos promovidos pela ESA.

É por levantar e defender essa bandeira do aprimoramento técnico e intelectual da categoria que muito nos orgulhou o convite da Professora Maria Tereza Fonseca Dias, colega da nossa Vetusta Casa de Afonso Pena, para participarmos do presente projeto. Caminhar ao lado do PPGD-UFMG significa, simplesmente, ter a companhia de um programa agraciado com nota 7 pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), algo a ser sempre enaltecido por todos nós, estudantes e profissionais do direito. Não bastasse, significa também sermos parceiros da Prof^a Maria Tereza Fonseca Dias, advogada de renome que, além de abrilhantar o corpo docente da FDUFG, eleva nossa profissão ao nível que ela merece.

A participação efetiva dos alunos do PPGD-UFMG, trazendo visões didáticas, diferentes e necessárias para o aprendizado de todos nós sobre a nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.133/2021), como dito, encontra-se em perfeito alinhamento aos objetivos da ESA-OAB/MG. Somado a essa integração, o acesso gratuito à obra por todos os advogados e advogadas também reforça o compromisso da Escola com a garantia de condições para que a categoria desempenhe com excelência suas atividades no mercado mineiro e nacional.

Resta-nos, portanto, cumprimentar todos autores pela obra “A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021): principais inovações e desafios para sua implementação” e agradecer sua coordenadora, Prof^a Maria Tereza Fonseca Dias, bem como o PPGD/UFMG, por caminharmos juntos e propiciarmos à comunidade jurídica tão importante contribuição. Certamente esta é a primeira de muitas outras iniciativas que ainda serão construídas.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2023.

Valter de Souza Lobato
Diretor-Geral da ESA-OAB/MG

APRESENTAÇÃO

Emilio Peluso Neder Meyer

O Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG (PPGD/UFMG) vem orgulhosamente apresentar a obra “A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021): principais inovações e desafios para sua implementação”. Coordenada pela Prof.^a Maria Tereza Fonseca Dias, a obra é resultado de parceria entre o PPGD/UFMG e a Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados – Seção Minas Gerais. Conta ela com o esforço acadêmico de vários pesquisadores que têm permitido demonstrar o impacto social do PPGD/UFMG.

O programa foi recentemente agraciado com a nota 7 pela CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Muito desse resultado é fruto direto do impacto social do programa, aferível também pela relação deste com a OAB/MG. Os textos da obra que segue demonstram diretamente como a pesquisa acadêmica se nutre e atua para fertilizar boas práticas administrativas tendentes a aperfeiçoar a administração pública no Brasil.

As linhas de pesquisa e projetos que hoje formam o PPGD/UFMG, além da organicidade que evidenciam, fornecem um amplo leque de objetos de pesquisa que atuam sobre políticas públicas, projetos de lei, decisões judiciais e atos administrativos. As disciplinas ofertadas e projetos de pesquisa orientados têm buscado fortalecer diversos setores dos três diferentes poderes de Estado.

Contra uma tendência acrítica de perceber o funcionamento do Estado brasileiro, obras como a que segue demonstram o engajamento de discentes e docentes na construção séria de políticas públicas e no fortalecimento destas por meio do aperfeiçoamento científico. Em uma obra de livre acesso e download – permitido justamente por recursos públicos – é possível redimensionar o sistema de licitações brasileiro por meio de sérias pesquisas e debates envolventes da nova sistemática.

Convidamos todos e todas à leitura atenta de mais essa contribuição da ciência do Direito Administrativo no Brasil.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2023.

Emilio Peluso Neder Meyer
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG
(2021-2023)

PREFÁCIO

Marcos Nóbrega

É com imensa satisfação que tenho a honra de prefaciar esta obra importante, fruto de um esforço colaborativo e dedicado de alunos do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito da UFMG, sob a orientação da respeitada Professora Maria Tereza Fonseca Dias. Este livro representa um marco importante na disseminação do conhecimento jurídico e na promoção de debates substanciais sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Neste espírito, o PPGD da UFMG se destacou ao promover um ambiente acadêmico enriquecedor, estimulando o estudo aprofundado da nova lei e suas implicações, sob a guia perspicaz da Professora Maria Tereza. A disciplina “A nova lei de licitações e contratos administrativos: mudanças e desafios para sua implantação”, ministrada no 2º Semestre de 2022, se tornou um espaço de convergência de mentes ávidas por compreender e analisar os aspectos mais relevantes dessa legislação inovadora.

O grupo de alunos do PPGD, bem como aqueles que participaram na modalidade de disciplina isolada, se uniram em um ambiente plural, trazendo perspectivas diversas e experiências variadas para o centro das discussões. Esse ecossistema intelectual fomentou debates intensos, que transcenderam as fronteiras das salas de aula e se estenderam para os corredores da Faculdade, aplicativos de mensagens e outros fóruns virtuais. A dedicação e entusiasmo desses alunos, aliados à orientação sólida da Professora Maria Tereza, deram origem a este trabalho de excepcional relevância.

Ao longo deste livro, podemos perceber o resultado desse engajamento coletivo. As análises críticas, as reflexões embasadas e as contribuições significativas apresentadas por esses alunos, culminou com uma obra ampla, diversa e plural.

O texto deste livro é de grande utilidade prática, construída por meio de uma abordagem metódica e inovadora. A Professora Maria

Tereza e seus alunos adotaram uma metodologia única ao utilizar quadros comparativos como ferramenta central para analisar a nova Lei nº 14.133/2021 em contraste com as legislações anteriores. Esse método revela o comprometimento em apresentar de forma clara e precisa as mudanças substanciais introduzidas pela Nova Lei, tornando-a acessível a todos que buscam compreender suas implicações.

A estruturação dos quadros comparativos demonstra uma atenção minuciosa aos detalhes. A redação da Lei nº 14.133/2021 é confrontada diretamente com a legislação pretérita, destacando de maneira notável as principais inovações. Ao realçar, em negrito, os trechos alterados ou implantados pela nova legislação, e ao tachar (riscar) as partes do texto que foram excluídas ou alteradas, os autores proporcionam uma visualização instantânea das mudanças cruciais. Quando a correspondência com dispositivos da Lei nº 8.666/1993 é inexistente, a expressão “Sem correspondência” é habilmente inserida, esclarecendo de maneira concisa a evolução normativa.

A clareza e a objetividade oferecidas pelos quadros comparativos são imensuravelmente valiosas para estudiosos, profissionais do direito e aqueles envolvidos com o setor público. Essa abordagem facilita a compreensão dos novos paradigmas estabelecidos pela Lei nº 14.133/2021, ao mesmo tempo em que possibilita a identificação das áreas onde a legislação anterior foi preservada ou substancialmente modificada.

Além dos quadros comparativos, este livro vai além, oferecendo breves comentários que esclarecem e contextualizam as principais inovações apresentadas pela Nova Lei. Esses comentários fornecem insights valiosos e análises críticas que enriquecem ainda mais a compreensão das implicações práticas das mudanças normativas. Essa abordagem equilibrada, entre a exposição objetiva dos quadros comparativos e a interpretação analítica dos comentários, eleva a obra a um patamar muito relevante.

A Professora Maria Tereza e seus alunos não apenas abraçaram o desafio de compreender e analisar a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, mas também desenvolveram uma ferramenta fundamental para a academia e para a prática jurídica. Este livro é um tributo ao empenho, à dedicação e à paixão pelo conhecimento que permeiam a Faculdade de Direito da UFMG.

Com isso, convido todos os leitores a explorar este trabalho notável e mergulhar em uma jornada de aprendizado enriquecedora. Que este livro seja uma fonte de inspiração para futuras análises jurídicas e um farol orientador para a implementação da nova legislação, contribuindo para o desenvolvimento do direito administrativo e para a construção de um sistema jurídico cada vez mais sólido e eficiente.

Recife, inverno de 2023

Prof. Dr. Marcos Nóbrega
Faculdade de Direito do Recife

PRÓLOGO

Maria Tereza Fonseca Dias

Alterações na legislação acerca da contratação pública causam consideráveis impactos, tanto no setor público quanto no privado. Quando a mudança diz respeito às normas gerais de licitações e contratos administrativos, editada por mandamento constitucional (art. 37, inciso XXI), as repercussões são ainda maiores, por se tratar de normas de caráter nacional.

A Lei nº 8.666/1993, desde que editada, sofreu alterações legislativas e contava com diversos projetos para sua modificação. Porém, o projeto de lei que deu origem à Lei nº 14.133/2021 é de 2013, quando instituída, no Senado, a Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos. O projeto tramitava sem muitas expectativas de aprovação, quando editada a nova lei, para a surpresa de muitos, em 2021.

Diante do novo diploma legislativo, de grande efeito na gestão administrativa e na modelagem da governança por contratos¹, se iniciaram os trabalhos para sua compreensão, visando sua eficácia e efetividade.

Os diversos atores responsáveis pela aplicação da nova legislação passaram a ser, então, convocados para entender as mudanças promovidas e orientar os próximos passos após a sua entrada, definitiva, em vigor.

Neste espírito, o Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), da Faculdade de Direito da UFMG, promoveu estudos sobre a nova lei, sob minha orientação, no âmbito da disciplina “A nova lei de licitações e contratos administrativos: mudanças e desafios para sua implantação”, no 2º Semestre de 2022.

Um grupo de alunos do PPGD e outros que participaram na modalidade de disciplina isolada, bastante plural, com diferentes formações e atuantes na área, se formou e se engajou nas discussões promovidas

1 Cf. algumas reflexões iniciais do PPGD-UFMG em: DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Governança nas contratações públicas contemporâneas**: de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2020. São Paulo: Dialética, 2021.

durante todo o semestre. Nós ultrapassávamos, em várias aulas, o horário regular, para continuar as discussões nos corredores da Faculdade, no WhatsApp e em outros fóruns. Seleccionamos coletivamente o material para estudo que já se encontrava disponível. A este grupo se juntou Eduardo Grossi Franco Neto, Felipe Alexandre Mucci Daniel e Daniela Melo Coelho Haikal, no final daquele semestre letivo, como participantes convidados que proferiram palestras na Faculdade, em evento aberto ao público, oferecido pela disciplina. Eles também produziram reflexões que constam nesta publicação.

O objetivo deste trabalho foi promover estudo comparativo preliminar das mudanças promovidas pela Nova Lei de Licitações, considerando as legislações pretéritas. É texto introdutório sobre o assunto, que visa auxiliar os operadores do direito que lidam com tais regras, a entender, num primeiro momento, quais foram as alterações mais significativas. A segunda parte do texto tem caráter crítico, ou seja, o seu propósito foi elencar os principais desafios para a implantação da nova lei.

A Escola de Advocacia da OAB-MG (ESA), capitaneada pelo Professor Valter Lobato, apoiou o grupo para que este trabalho – que inicialmente eram textos confeccionados tão somente para a conclusão da disciplina ofertada no PPGD – fosse apresentado e ofertado ao público em geral, notadamente para os advogados e as advogadas da seccional da OAB de Minas Gerais militantes na advocacia junto ao setor público.

Uniu-se neste esforço a Editora Dialética, que tem feito trabalho de excelência na publicação de obras jurídicas, sob a condução de Vitor Medrado e esmerada equipe editorial.

Por intermédio destes apoios, a obra estará acessível para livre *download* a toda comunidade acadêmica e jurídica interessada. Pensou-se em um livro que fosse objetivo e prático e que fosse editado para auxiliar todos aqueles que terão que lidar, de uma forma ou de outra, com as licitações e os contratos administrativos sob a nova legislação.

Como ler este livro?

O texto foi construído por meio de quadros comparativos considerando o texto da Lei nº 14.133/2021 e as legislações pretéritas, indicando, notadamente, as inovações mais relevantes.

Nos quadros comparativos que compõem o texto, havendo legislação pretérita correspondente, destacou-se, em negrito, a redação que foi alterada ou implantada pela Nova Lei, ao passo que foi taxado (riscado) a parte do texto que foi excluída pela legislação alterada. Quando não

houve correlação com dispositivo da Lei nº 8.666/1993, inseriu-se a expressão “Sem correspondência”.

Após os quadros comparativos, foram inseridos breves comentários para explicitar as principais inovações.

Ao longo do texto, foram utilizadas as expressões “Nova Lei” ou NLLC para designar a Lei nº 14.133/2021.

Conforme dito, se trata de obra introdutória e que não visa substituir aquelas escritas pelos principais expoentes da contratação pública no Brasil, cujas doutrinas foram, inclusive, utilizadas no desenvolvimento deste trabalho.

Buscou-se, em suma, oferecer aos operadores do direito, o resultado dos estudos promovidos no âmbito da Faculdade de Direito da UFMG, para além dos seus umbrais.

Belo Horizonte, junho de 2023.

Professora Maria Tereza Fonseca Dias (OAB-MG 74.978)

SUMÁRIO

| | | |
|-----------|--|------------|
| 1 | PRINCIPAIS INOVAÇÕES DA LEI Nº 14.133/2021 – ASPECTOS GERAIS | 23 |
| | Maria Tereza Fonseca Dias | |
| 2 | ÂMBITO DE APLICAÇÃO (ART. 1º A 4º) | 29 |
| | Maria Tereza Fonseca Dias | |
| 3 | PRINCÍPIOS (ART. 5º) | 41 |
| | Caroline Alves Martins Pires Corrêa | |
| 4 | AGENTES PÚBLICOS DE CONTRATAÇÃO (ART. 7º A 10) | 61 |
| | Ana Paula Milanez Braga | |
| 5 | GOVERNANÇA NAS COMPRAS PÚBLICAS (ART. 11) | 77 |
| | Caroline Alves Martins Pires Corrêa | |
| 6 | PROCESSO LICITATÓRIO (ART. 11 A 17) | 83 |
| | Ana Paula Milanez Braga | |
| 7 | FASE PREPARATÓRIA (ART. 18 A 27) | 89 |
| | Estela Sucasas dos Santos | |
| 8 | MODALIDADES DE LICITAÇÃO (ART. 28 A 32) | 109 |
| | Bruno Fontenelle | |
| 9 | CRITÉRIOS DE JULGAMENTO (ART. 33 A 39) | 123 |
| | Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar | |
| 10 | DISPOSIÇÕES SETORIAIS: COMPRAS, OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E SERVIÇOS EM GERAL (ART. 40 A 50) | 135 |
| | Fernanda Fontenelle Grillo | |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 11 | LOCAÇÃO DE IMÓVEIS (ART. 51) | 157 |
| | Bruno Fontenelle | |
| 12 | LICITAÇÕES INTERNACIONAIS (ART. 52) | 159 |
| | Bruno Fontenelle | |
| 13 | DIVULGAÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO (ART. 53 A 54) | 161 |
| | Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar | |
| 14 | APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS E LANCES (ART. 55 A 58) | 167 |
| | Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar | |
| 15 | JULGAMENTO (ART. 59 A 61) | 173 |
| | Maria Tereza Fonseca Dias | |
| 16 | HABILITAÇÃO (ART. 62 A 70) | 183 |
| | Guilherme Bessa Neto | |
| 17 | ENCERRAMENTO DA LICITAÇÃO (ART. 71) | 197 |
| | Guilherme Bessa Neto | |
| 18 | CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 72 A 75) | 199 |
| | Daniel Martins e Avelar | |
| 19 | ALIENAÇÕES (ART. 76 A 77) | 217 |
| | Maria Tereza Fonseca Dias | |
| 20 | INSTRUMENTOS AUXILIARES DAS LICITAÇÕES E DAS CONTRATAÇÕES (ART. 78 A 88) | 225 |
| | Yuran Quintão Castro | |
| 21 | FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 89 A 95) | 241 |
| | Tháisa Ferreira Amaral Gomes Espínola | |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 22 | GARANTIAS (ART. 96 A 102) | 263 |
| | Tháisa Ferreira Amaral Gomes Espínola | |
| 23 | ALOCAÇÃO DE RISCOS (ART. 103) | 273 |
| | Thaís Cristinne Rodrigues | |
| 24 | PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO (ART. 104) | 281 |
| | Thaís Cristinne Rodrigues | |
| 25 | DURAÇÃO E EXECUÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 105 A 123) | 285 |
| | Thaís Cristinne Rodrigues | |
| 26 | ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS E DOS PREÇOS (ART. 124 A 136) | 303 |
| | Luciana Cristina de Jesus Silva | |
| 27 | HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 137 A 139) | 319 |
| | Luciana Cristina de Jesus Silva | |
| 28 | RECEBIMENTO DO OBJETO, PAGAMENTOS, NULIDADES DOS CONTRATOS (ART. 140 A 150) | 327 |
| | Pedro Henrique Chadid de Oliveira | |
| 29 | MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (ART. 151 A 154) | 345 |
| | Pedro Henrique Chadid de Oliveira e Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel | |
| 30 | INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (ART. 155 A 163) | 349 |
| | Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel | |
| 31 | IMPUGNAÇÕES, PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E RECURSOS (ART. 164 A 168) | 367 |
| | Guilherme Bessa Neto | |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 32 | CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (ART. 169 A 173) | 371 |
| | Daniela Mello Coelho Haikal Gabriela Crimi do Amaral | |
| 33 | PORTAL NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS – PNCP (ART. 174 A 176) | 387 |
| | Eduardo Grossi Franco Neto | |
| 34 | ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS (ART. 177 A 180) | 403 |
| | Maria Tereza Fonseca Dias | |
| 35 | DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS (ART. 181 A 194) | 407 |
| | Maria Tereza Fonseca Dias | |
| 36 | DESAFIOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA LEI Nº 14.133/2021: ANÁLISE CRÍTICA DA NOVA LEGISLAÇÃO | 423 |
| 36.1 | ASPECTOS GERAIS | 423 |
| 36.2 | PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL (PCA) | 424 |
| | Caroline Alves Martins Pires Corrêa | |
| 36.3 | PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA: O ART. 94 DA NLLC | 425 |
| | Caroline Alves Martins Pires Corrêa | |
| 36.4 | AGENTES DE CONTRATAÇÃO | 427 |
| | Ana Paula Milanez | |
| 36.5 | GOVERNANÇA E GESTÃO DE PESSOAS | 428 |
| | Caroline Alves Martins Pires Corrêa | |
| 36.6 | FASE PREPARATÓRIA | 429 |
| | Estela Sucasas | |
| 36.7 | MODALIDADES DE LICITAÇÃO | 432 |
| | Bruno Fontenelle | |

| | |
|--|------------|
| 36.8 CRITÉRIOS DE JULGAMENTO, DIVULGAÇÃO DO EDITAL E MODOS DE DISPUTA | 433 |
| Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar | |
| 36.9 DISPOSIÇÕES SETORIAIS DAS COMPRAS, DAS OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E DOS SERVIÇOS EM GERAL | 434 |
| Fernanda Fontenelle Grillo | |
| 36.10 HABILITAÇÃO: QUESTÕES POLÊMICAS | 437 |
| Guilherme Bessa | |
| 36.11 CONTRATAÇÃO DIRETA | 438 |
| Daniel Avelar | |
| 36.12 PROCEDIMENTOS AUXILIARES DAS LICITAÇÕES E DAS CONTRATAÇÕES | 441 |
| Yuran Quintão Castro | |
| 36.13 ALOCAÇÃO DE RISCOS, DURAÇÃO E EXECUÇÃO DOS CONTRATOS | 444 |
| Thaís Cristinne Rodrigues | |
| 36.14 NULIDADES DOS CONTRATOS E O PARADIGMA CONSEQUENCIALISTA | 446 |
| Pedro Henrique Chadid de Oliveira | |
| 36.15 INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS: NECESSIDADE DE MODERNIZAÇÃO DAS PRÁTICAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS | 447 |
| Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel | |
| 36.16 CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS | 448 |
| Daniela Mello Coelho Haikal e Gabriela Crimi do Amaral | |
| 36.17 PORTAL NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS: OS DESAFIOS INTERFEDERATIVOS E INTEORGANIZACIONAIS | 448 |
| Eduardo Grossi Franco Neto | |
| REFERÊNCIAS | 451 |
| SOBRE OS AUTORES | 483 |
| SOBRE A ORGANIZADORA | 487 |

1 PRINCIPAIS INOVAÇÕES DA LEI Nº 14.133/2021: ASPECTOS GERAIS¹

Maria Tereza Fonseca Dias

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, dispõe sobre as licitações e os contratos administrativos, tendo sido aprovada em 10 de dezembro de 2020, a partir do relatório elaborado pelo ex-senador Antonio Anastasia ao Projeto de Lei nº 4.253/2020. A matéria foi resultado de discussões que remontam ao PLS nº 559/2013, que tramitou na Câmara dos Deputados como PL nº 6.814/2017 até 10 de outubro de 2019.²

A nova norma geral de licitações e contratos administrativos editada com base nos artigos 22, inciso XXVII, e 37, inciso XXI, da Constituição de 1988 consolidou diversas legislações sobre o tema, bem como interpretações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da sua aplicação.

Atendendo às mudanças no cenário mercadológico e às constantes inovações tecnológicas, a nova norma promoveu relevantes alterações no regime jurídico de contratação pública que devem auxiliar o planejamento, o controle e a execução dos ajustes no âmbito da administração pública.

1 Sobre as principais inovações na NLLC, cf. os seguintes textos informativos que publiquei sobre o tema: DIAS, Maria Tereza Fonseca. Senado aprova nova Lei de Licitações e Congresso Nacional aguarda sanção presidencial. **Informativo VLF nº 75**, de 29 dez. 2020. Disponível em: https://www.vlf.adv.br/noticia_aberta.php?id=851. Acesso em: fev. 2023; DIAS, Maria Tereza Fonseca. Vetos opostos à nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 14.133/21) foram apreciados pelo Congresso Nacional. **Migalhas**, 7 junho, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/346526/vetos-opostos-a-nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-administrativos>. Acesso em: mar. 2023.

2 Cf. sobre o tema: DIAS, Maria Tereza Fonseca. Inovações no processo licitatório: primeiras impressões do PLS nº 559/2013 e do PL nº 6814/2017. **Informativo VLF nº 33**, de 23 jun. 2017. Disponível em: https://www.vlf.adv.br/noticia_aberta.php?id=406. Acesso em: mar. 2023.

De modo geral, conforme ensina Victor Amorim, a NLLC buscou “[...] consolidar em uma única lei os normativos esparsos sobre contratações, buscando uma sistematicidade orgânica dos procedimentos, e positivar diversos entendimentos do TCU sobre a temática de licitações e contratos administrativos”.³

Em que pese denominada “nova”, a legislação editada não estreou tantas regras inéditas acerca do tema. Em razão disso, acabou ganhando a alcunha de “museu de novidades”⁴, porque além de preservar diversos conteúdos e até mesmo a estrutura dos diplomas tradicionais de licitações e contratos administrativos, positivou orientações normativas amplamente aplicadas pela administração e licitantes.

A análise ponto a ponto da “nova” lei revela que a norma é, em diversos artigos, de fato, um museu de grandes novidades, mas é preciso reconhecer que ao positivar orientações normativas e decisões jurisprudenciais, o legislador conferiu ao gestor mais segurança jurídica para a tomada de decisão no âmbito das contratações públicas.

Deve-se ressaltar que defesa da integridade nas contratações públicas passou a fazer parte da nova lei, notadamente por dizer respeito a uma das tônicas do Direito Administrativo contemporâneo⁵. A temática da contratação pública, em âmbito internacional, tem sido alvo de convergência de definições e princípios na busca do combate à corrupção e do aumento da integridade. Princípios como transparência e boa governança têm ganhado papel de relevo em prol do desenvolvimento econômico e da moralidade. Conforme destaca Pedro Costa Gonçalves, entidades como Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e Organização das Nações Unidas (ONU) têm recomendado formas padrão de contratação pública com o objetivo de tornar o regramento dos contratos

3 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos**: Teoria e Jurisprudência. 4ª ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021, p. 14.

4 “A impressão preliminar é a de que a nova Lei de Licitações, apesar de consagrar tendências importantes, que não eram previstas na Lei nº 8.666/1993, representa, em grande medida, uma repetição de disposições conhecidas pela comunidade jurídica, com pouco experimentalismo jurídico”. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A nova Lei de Licitações**: um museu de novidades? Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-nova-lei-de-licitacoes-um-museu-de-novidades>. Acesso em 01 de dezembro de 2022).

5 Sobre o tema, cf. MUCCI DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna. **O Direito Administrativo Sancionador Aplicado aos Contratos da Administração Pública e os acordos substitutivos de sanção**. Curitiba: Editora Ithala, 2022.

da Administração Pública mais homogêneo⁶. De igual modo, algumas organizações internacionais, como é o caso do Banco Mundial e Banco Europeu para a Reconstrução e o Desenvolvimento (Berd), têm imposto aos países por eles financiados a observância de determinados princípios de contratação pública como condição do recebimento do financiamento.⁷

A incorporação dessas ideias de aumento de eficiência, de participação e controle no âmbito dos contratos administrativos no Brasil, ainda caminha a passos lentos. A NLLC surge no influxo dessas novas orientações internacionais e na tentativa, como já dito, de modernizar as licitações e os contratos administrativos no Brasil.

Em alguns aspectos pontuais, a lei, de fato, é inovadora, sobretudo com a introdução de instrumentos oriundos da experiência legislativa da União Europeia, como é o caso da modalidade de licitação “diálogo competitivo”⁸. Também criou critérios de desempate das propostas⁹ e ampliou os princípios aplicáveis às contratações públicas.¹⁰

6 “De certo modo enquadrando estas regulamentações, tem-se assistido, ao nível internacional, a uma convergência na definição de princípios fundamentais da contratação pública e na ideia de que o desenho de regimes legais de contratação orientados por valores de transparência, de concorrência, de integridade e de publicidade promovem o desenvolvimento econômico e a boa governação e representam um poderoso instrumento na luta contra a corrupção. No fomento e na disseminação de uma cultura da contratação pública inspirada em valores e em princípios como os referidos ocupam um lugar de destaque em organizações internacionais, como a ONU ou a OCDE, que adotam recomendações e instrumentos de *soft law* com o propósito de influenciar o desenho dos sistemas de adjudicação de contratos públicos.” (GONÇALVES, Pedro Costa. **Direito dos Contratos Públicos**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 48).

7 GONÇALVES, Pedro Costa. **Direito dos Contratos Públicos**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 54.

8 De acordo com o art. 6º, inciso XLII, da Lei nº 14.133/2021, o diálogo competitivo é a modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentarem proposta final após o encerramento dos diálogos.

9 O art. 60 da Lei nº 14.133/2021, prevê que, em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: disputa final, com possibilidade de apresentar nova proposta (inciso I); avaliação do desempenho contratual prévio (inciso II); desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho (inciso III); e desenvolvimento, pelo licitante, de programa de integridade (inciso IV).

10 Houve significativa ampliação dos princípios da licitação no art. 5º da Lei nº 14.133/2021: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, in-

Diversos conteúdos que passaram a ser veiculados em sede de normas gerais¹¹, contudo, já estavam presentes em outras legislações, como são os casos, a título exemplificativo, das fases do processo de licitação¹² e dos critérios de julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes.¹³

Observa-se, ainda, que a lei assimilou instrumentos de gestão e governança das compras públicas que vinham sendo experimentados, notadamente, no âmbito do Governo Federal. Como será visto ao longo desta obra, o incremento do planejamento da contratação pública repercutiu na introdução de novas normas de finanças públicas visando recrudescer a responsabilidade na gestão fiscal e a melhor integração da geração de despesas com as leis orçamentárias.¹⁴

teresse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Foram previstos os princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência nos licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos da nova Lei das Licitações (art. 24, § 6º) e os princípios da padronização e do parcelamento para as licitações de serviços (art. 47).

- 11 Cf. o conceito de normas gerais em DIAS, Maria Tereza Fonseca; BONIN, Stefânia de Matos. *Parcerias da Administração Pública com as organizações da sociedade civil: análise da Lei nº 13.019/2014 como norma geral de contratação pública*. In: MUZZI FILHO, Carlos Victor; SABO PAES, José Eduardo (Orgs.). **Relações administrativas bilaterais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 145-175 (Instituições Sociais, Direito e Democracia, v. 8).
- 12 De acordo com o art. 17 da Lei nº 14.133/2021, “O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência: I - preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitação; VI - recursal; VII - de homologação”. Essas fases já tinham sido previstas na Lei nº 12.462/2011 (RDC).
- 13 A Lei nº 14.133/2021 introduziu nas normas gerais os seguintes critérios de julgamento, além dos que já estavam previstos na Lei nº 8.666/1993: maior desconto; melhor técnica ou conteúdo artístico; e maior retorno econômico neste último caso exclusivamente para contratos de eficiência (arts. 6º, incisos XXXVIII e XLI; art. 24, Parágrafo Único; art. 33 a 39). Tais critérios, porém, já estavam previstos nos arts. 18, inciso I; art. 18, inciso III e art. 18, inciso V, da Lei nº 12.464/2011 (RDC).
- 14 Sobre este tema cf. DIAS, Maria Tereza. *As normas de finanças públicas nas licitações e contratos administrativos: Continuidades e mudanças das alterações promovidas pela Lei nº 14.133/2021*. **Revista do MPC – MG**. Belo Horizonte, v. 1, n. 4, p. 78-100 jul./dez. 2022. Disponível em: <https://www.mpc.mg.gov.br/wp-content/>

A lei trouxe, ainda, diversas novidades no âmbito dos contratos públicos, baseando-se em legislações anteriores – tais como a possibilidade da utilização de arbitragem¹⁵ e a repartição de riscos¹⁶, encontradas na Lei das PPPs (Lei nº 11.079/2004).

Os aspectos positivos da nova legislação dizem respeito: a) ao elevado grau de amadurecimento do texto final, que foi bastante discutido na Câmara dos Deputados, tendo sido objeto de análise prévia de especialistas na matéria; b) à harmonização legislativa, retirando do ordenamento normas esparsas acerca da contratação pública, no intuito de facilitar sua aplicação; c) à assimilação de avanços já experimentados na prática administrativa, como é o caso do pregão e do RDC, podendo tornar mais segura a transição do regime das legislações pretéritas para a atual; d) ao aprimoramento da gestão administrativa da contratação pública, considerando as previsões introduzidas acerca da governança, planejamento, transparência e fase interna da licitação; e) à inclusão de mecanismos de controle visando evitar práticas indesejáveis, como sobrepreço¹⁷ e superfaturamento¹⁸, tal como definidos pela lei; f) à tentativa

uploads/2022/12/Controle-em-Foco-4a-edi%C3%A7%C3%A3o-ultima.pdf. Acesso em: 11 fev. 2023.

- 15 Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).
- 16 Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados. (Ibidem).
- 17 Art. 6º, LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada.
- 18 Art. 6º, LVII - superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por: a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas; b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança; c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado; d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais an-

de aprimorar as relações contratuais entre setor público e privado, com maior horizontalidade entre as partes e atenuação das normas referentes às cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, entre as quais se destaca a introdução de mecanismos para prevenção e resolução de controvérsias, como a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem (art. 151 a 154).

As principais críticas dirigidas à lei referem-se justamente à antítese dos seus aspectos positivos, tais como: a) a aprovação de diploma legal que se mantém excessivamente analítico e extenso; b) o formalismo, tendo em vista que a lei ainda dá acento aos aspectos formais, estruturais, burocráticos e organizacionais da contratação pública, em detrimento da maior flexibilização e celeridade do processo licitatório e da execução contratual; c) premissa de desconfiança dos atores da contratação (gestores e contratados) no exercício de suas funções, podendo vir a reforçar os comportamentos institucionais de gestores, tais como o “imobilismo institucional” ou o “apagão das canetas”; d) a pouca inovação, se considerada a experiência de outros países; e) assegura poucas garantias aos contratados no processo de aplicação das sanções oriundas do descumprimento dos ajustes.

As questões ora levantadas não reduzem a importância e a relevância da harmonização legislativa produzida pela NLLC, notadamente pelo fato de consolidar práticas e experiências acumuladas ao longo de décadas.

tecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços.

2 ÂMBITO DE APLICAÇÃO (ART. 1º A 4º)

Maria Tereza Fonseca Dias

O âmbito de aplicação da principal norma geral de licitações e contratos administrativos editada para toda a contratação pública brasileira é tema de significativa relevância e fundamental para a eficácia de seus comandos normativos.

As diferenças centrais do regime atual e do anterior, seguem assinaladas.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:</p> <p>I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;</p> <p>II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.</p> <p>§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.</p> | <p>Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.</p> <p>Art. 117. As obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas desta Lei, no que couber, nas três esferas administrativas.</p> <p>Art. 1º, Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>§ 2º As contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.</p> <p>§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:</p> <p>I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República;</p> <p>II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:</p> <p>a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;</p> <p>b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;</p> <p>c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;</p> <p>d) (VETADO).</p> <p>§ 4º A documentação encaminhada ao Senado Federal para autorização do empréstimo de que trata o § 3º deste artigo deverá fazer referência às condições contratuais que incidam na hipótese do referido parágrafo.</p> <p>§ 5º As contratações relativas à gestão, direta e indireta, das reservas internacionais do País, inclusive as de serviços conexos ou acessórios a essa atividade, serão disciplinadas em ato normativo próprio do Banco Central do Brasil, assegurada a observância dos princípios estabelecidos no caput do art. 37 da Constituição Federal.</p> | <p>Art. 123. Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica.</p> <p>Art. 42, § 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> |

Acerca da noção de norma geral, é importante assinalar que sua principal característica na definição do âmbito de aplicação da NLLC é que se trata de lei de caráter nacional que vincula a todos os entes federativos, com aplicabilidade em todo território nacional, diferentemente da lei federal¹. Além disso, ao traçar princípios, fundamentos, diretrizes e critérios básicos, conformadores das leis que necessariamente terão de sucedê-las para completar a regência da matéria, as normas gerais garantem o exercício da autonomia dos demais entes federativos. Os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios possuem competência legislativa suplementar na matéria, além de poder regulamentar dispositivos da lei onde não tenha sido estabelecida a competência privativa regulamentar da União.²

Outro destaque a ser considerado diz respeito à “sutil” diferença terminológica acerca da abrangência da lei aos contratos e não tão somente aos “contratos administrativos”. Neste contexto, a lei reconhece no regime jurídico da NLLC a categoria mais ampla dos contratos da administração, no qual se incluem os contratos de direito privado celebrados pela administração como categoria distinta dos contratos administrativos. Essa diferença, como assinalam doutrinadores sobre o tema³, se refere ao maior ou menor influxo do regime de direito público ou de direito privado sobre os contratos firmados pelos órgãos e entidades da Administração Pública. Contudo, em que pese a informação contida no

-
- 1 Cf. sobre o tema: DIAS, Maria Tereza Fonseca; BONIN, Stefânia de Matos. *Parcerias da Administração Pública com as organizações da sociedade civil: análise da Lei nº 13.019/2014 como norma geral de contratação pública*. In: MUZZI FILHO, Carlos Victor; SABO PAES, José Eduardo (Orgs.). **Relações administrativas bilaterais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 145-175 (Instituições Sociais, Direito e Democracia, v. 8).
 - 2 O tema do exercício da competência regulamentar dos entes federativos subnacionais na hipótese de edição de norma geral, pela União, é bastante polêmico na NLLC, uma vez que há previsão normativa expressa de dezenas de regulamentos a serem editados para a fiel execução da lei. Não por outra razão foi disciplinada a possibilidade de aplicação, pelos entes federativos subnacionais, dos regulamentos editados pela União. Cf. “Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.”
 - 3 Cf. entre tantos outros JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

caput do art. 1º e a previsão do art. 89⁴, a NLLC está mais voltada para o regime jurídico dos contratos administrativo⁵.

Na comparação entre as legislações, a segunda diferença a ser assinalada refere-se a não incidência da NLLC, como regra geral, às estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), haja vista a existência de regime jurídico próprio para suas licitações e contratações (Lei das Estatais – Lei nº 13.303/2016). Há duas exceções que decorrem da própria legislação de regência: a) o art. 178 da NLLC, que se refere textualmente à incidência, às estatais, das normas penais que se configuram como “crimes em licitações e contratos administrativos”, do Código Penal (art. 337-E a 337-P); b) adoção da modalidade pregão, prevista no art. 32, inciso IV, da Lei das Estatais⁶, que faz remissão direta à utilização da norma geral de licitações e contratos administrativos. Com a revogação da Lei nº 10.520/2002 e a sua introdução no corpo da Lei nº 14.133/2021, estas regras passam também a ser aplicadas às estatais.

Ainda acerca da abrangência das normas gerais, a NLLC explicitou, de maneira mais precisa do que a legislação precedente, os objetos de licitação e contratação que estarão sujeitos ao seu regime, conforme se vê nos destaques a seguir.

4 Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

5 Vide, nesse sentido, a terminologia utilizada no Título III da NLLC “Dos Contratos Administrativos”.

6 Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| Art. 2º Esta Lei aplica-se a: I - alienação e concessão de direito real de uso de bens ; II - compra, inclusive por encomenda ; III - locação; IV - concessão e permissão de uso de bens públicos; V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados; VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia; VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação. | Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade , compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. |

Quanto as inovações, chama-se a atenção para dois aspectos: a licitação e contratação dos serviços de publicidade, que estavam assinados no art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, mantêm-se regidos por lei própria (Lei nº 12.232/2010)⁷, conforme expresso na NLLC, em seu art. 186⁸, sem prejuízo da aplicação das normas gerais. Acerca destes serviços há, inclusive, previsão expressa de vedação de inexigibilidade de licitação (art. 74, inciso III, da Lei nº 14.133/2021).⁹

A menção à encomenda no art. 2º, inciso II, da NLLC, por sua vez, pode indicar que a NLLC incide, inclusive, nas compras a serem efetuadas no modelo de contratação da “encomenda tecnológica”¹⁰ prevista

7 Que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.

8 Art. 186. Aplicam-se as disposições desta Lei subsidiariamente à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, à Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e à Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010.

9 Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...] III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, **vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação**: [...]

10 De acordo com o Manual de Encomenda Tecnológica do TCU: “A Encomenda Tecnológica (ETEC) é um dos instrumentos de estímulo à inovação instituídos pela Lei 10.973/2004 (Lei de Inovação), alterada pela Lei 13.243/2016 e regulamentada pelo Decreto nº 9.283/2018. A ETEC também é prevista como um dos casos de dispen-

na Lei nº 10.973/2004 (art. 19, § 2º, inciso V) e regulamentada pelo Decreto federal nº 9.283/2018.¹¹

Ainda tratando de sua abrangência, a NLLC deixou mais claro que não incidirá sobre contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria (art. 3º, inciso II), a contemplar pluralidade de exceções não expressamente previstas. Esta regra já estava implícita na legislação anterior.

sa de licitação, conforme art. 24, inciso XXXI, da Lei 8.666/1993, que se aplica ao presente instrumento subsidiariamente, visto que a Lei de Inovação prevê regras específicas para esse tipo de contratação.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Encomenda Tecnológica (ETEC)**. Brasília: Instituto Sarzedello Correia, 2021. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/59/23/A3/CD/DCE-19710FC66CE87E18818A8/ETEC%20-%20Proposta%20de%20Atuacao%20do%20Controle.pdf>. Acesso em: mar. 2023). Na NLLC o art. 24, inciso XXXI da Lei nº 8.666/1993 corresponde ao art. 75, inciso V, da Lei nº 14.133/2021. Sobre a discussão da encomenda tecnológica na NLLC, cf. FERNANDES, André Dias; COUTINHO, Débora de Oliveira. A nova Lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 3, p. 60-78, 2021.

- 11 BRASIL. **Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018**, regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, o art. 24, § 3º, e o art. 32, § 7º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o art. 1º da Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990, e o art. 2º, caput, inciso I, alínea “g”, da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, e altera o Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, para estabelecer medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9283.htm. Acesso em: mar. 2023.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 3º Não se subordinam ao regime desta Lei:</p> <p>I - contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos;</p> <p>II - contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.</p> | <p>Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência, ressalvado o disposto no art. 57, nos parágrafos 1º, 2º e 8º do art. 65, no inciso XV do art. 78, bem assim o disposto no “caput” do art. 5º, com relação ao pagamento das obrigações na ordem cronológica, podendo esta ser observada, no prazo de noventa dias contados da vigência desta Lei, separadamente para as obrigações relativas aos contratos regidos por legislação anterior à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> <p>Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se esta Lei, no que couber.</p> |

Os regimes específicos das estatais (Lei nº 13.303/2016), das concessões (Lei nº 8.987/1995) e parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004)¹² continuarão se sobrepondo às normas gerais da legislação recente, inclusive considerando o que dispõe aos artigos 185 e 186 da NLLC, para os quais se remete o leitor.

12 Acerca do regime das parcerias público privadas da Lei nº 11.079/2004, remete-se o leitor para a obra de livre *download*: DIAS, Maria Tereza Fonseca; BARBOSA, Maria Elisa Braz. **Parcerias Público-Privadas na saúde**: análise comparativa da experiência do Brasil e do Reino Unido. Belo Horizonte: Expert, 2021. v. 1. 299p. Disponível em: <https://experteditora.com.br/parcerias-publico-privadas-na-sau-de/>. Acesso em: mar. 2023.

Enquanto a legislação pretérita já previa, em suas disposições finais e transitórias (art. 121, Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/1993), a inaplicabilidade do seu regime para as operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou para a concessão de garantia do Tesouro Nacional, a nova lei aprimorou a redação do dispositivo para ampliar as situações em que não incidirá o regime jurídico da legislação de compras públicas. Contratos que tenham por objeto as diversas modalidades de operação de crédito, interno e externo, regem-se por normas próprias de contratação, sendo inviável – senão impossível – sua subordinação aos ditames dessa lei.¹³

Conforme se vê, a disciplina acerca dos objetos a que a antiga legislação não se aplicava era bem diversa da atual.

O art. 4º da NLLC vai disciplinar a incidência do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (ME/EPP), uma vez que os artigos 42 a 49 da Lei Complementar federal nº 123/2006¹⁴ preveem normas específicas de licitações e contratos para estes tipos de pessoas jurídicas, com base no disposto no art. 170, inciso X, da CR/1988. O Estatuto institui tratamento diferenciado e favorecido a estas empresas, já descrito e aplicado na vigência da legislação pretérita.

13 Mais detalhes sobre o tema cf. DIAS, Maria Tereza. As normas de finanças públicas nas licitações e contratos administrativos: Continuidades e mudanças das alterações promovidas pela Lei nº 14.133/2021. **Revista do MPC – MG**. Belo Horizonte, v. 1, n. 4, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://www.mpc.mg.gov.br/wp-content/uploads/2022/12/Controle-em-Foco-4a-edi%C3%A7%C3%A3o-ultima.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2023.

14 Comentários a estes dispositivos podem ser conferidos em: BITTENCOUT, Sidney. **A nova lei de licitações pública e o estatuto nacional das microempresas**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.</p> <p>§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:</p> <p>I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;</p> <p>II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.</p> <p>§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.</p> <p>§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.</p> | <p>Art. 3º § 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)</p> <p>Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)</p> |

As inovações introduzidas pela NLLC, em síntese, visam estabelecer “teto” de valores para a aplicação do tratamento diferenciado e favorecido às ME/EPP, seja na própria licitação, seja considerando a soma dos contratos já firmados com a Administração Pública. Assim, ao mesmo tempo que a NLLC reforça os privilégios legais destas empresas nas aquisições públicas e assegura competitividade entre elas, estabelece limites não previstos anteriormente – o que certamente gerará impactos na participação deste segmento no acesso ao mercado de aquisições públicas.¹⁵

Nos termos o art. 3º, incisos I e II, da Lei Complementar federal nº 123/2006, o enquadramento de pessoa jurídica ou empresário como micro ou pequena empresa depende do seu faturamento, conforme valores e critérios de aferição definidos na lei.¹⁶

Na NLLC o tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas não será aplicado aos seguintes itens e valores estimados dos contratos quando superiores ao valor da receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte (art. 3º, inciso II, da Lei Complementar federal nº 123/2006):

- a) aquisição de bens ou contratação de serviços em geral (itens);
- b) contratação de obras e serviços de engenharia (valores).
- c) às micro e pequenas empresas que no ano-calendário de realização da licitação não tenham celebrado contratos com a Administração Pública acima do citado valor, por meio de declaração própria, considerando o valor anual do contrato.

Assim, o critério de participação da ME/EPP nas hipóteses “a” e “b” dependerá do valor estimado da contratação e não mais do valor do seu enquadramento. Na situação “c” entende-se que a ME/EPP poderá

15 Cf. a análise crítica feita por LIMA, Jonas. A nova lei de licitações e as limitações às microempresas. **Conjur**, 5/11/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-05/licitacoes-contratos-lei-licitacoes-limitacoes-microempresas>. Acesso em: mar. 2023.

16 Art. 3º [...] I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

participar de licitações de qualquer valor, desde que ainda não ultrapassados aqueles que estão estipulados em lei, como restrição.¹⁷

Vê-se, assim, o objetivo de o legislador evitar contratações com micro e pequenas empresas em valores que superam o valor da receita bruta anual das empresas de pequeno porte, ou seja, para contratações de maior valor.

17 Para aprofundamento no tema e indicação de outras referências específicas, cf. FORTINI, Cristiana; RESENDE, Mariana Bueno. A função social das contratações públicas, a Lei nº 14.133/2021 e o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. *In*: PÉRCIO, Gabriela; FORTINI, Cristiana (Coord.) **Inteligência e inovação em contratação pública**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

3 PRINCÍPIOS (ART. 5º)

Caroline Alves Martins Pires Corrêa

Os princípios jurídicos são os “cânones estruturantes” de uma determinada disciplina e por meio deles pode-se compreender a lógica operacional dos regulamentos e normas a que fazem referência.¹

Traçando um panorama geral sobre os princípios nas duas legislações, a Lei nº 8.666/1993 trazia apenas oito princípios e todos eles foram absorvidos pela NLLC. Dessa forma, a nova lei possui vinte e dois princípios e a aplicação expressa da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942). Contudo, deve-se esclarecer que não se trata de inovação, mas sim da aglutinação de diversos princípios que estavam espalhados em outras leis.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade , da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, 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, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). | 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. |

1 NIEBUHR, Joel de Menezes e outros. **Nova Lei de Licitações e Contratos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 19.

Para melhor análise das inovações trazidas pela lei, aqui é feita nota adicional informando que os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, julgamento objetivo e convocação ao instrumento convocatório/edital, permanecem inalterados. Isto é, todos estes oito princípios existentes na Lei nº 8.666/1993 foram repetidos na Lei nº 14.133/2021.

Para maior dinamismo e objetividade deste trabalho serão ofertados destaques acerca dos princípios.

a) Legalidade

O princípio da legalidade tem contornos na legislação aplicável, bem como nos procedimentos e ritos adotados nas licitações². Com a NLLC, a legalidade é objeto de controle por parte do órgão de assessoramento jurídico que irá fazer a análise do processo licitatório ao final da fase preparatória, bem como realizará o controle prévio de legalidade das contratações diretas, acordos, convênios, atas de registro de preços, dentre outros (art. 53, *caput* e § 4º da NLLC). O órgão de assessoria também aparecia na Lei nº 8.666/1993, mas não era tão clara a sua obrigação de análise da legalidade, mesmo sabendo que isso era feito pelo órgão, indiretamente.

O vício de ilegalidade possui correspondência na Lei nº 14.133/2021 e na Lei nº 8.666/1993 e pode dar ensejo à anulação do processo licitatório, chamando-se atenção para o fato de que a NLLC exige que tal ilegalidade seja insanável, até mesmo em respeito ao princípio da eficiência conforme será visto a seguir.

2 NIEBUHR, Joel de Menezes e outros. **Nova Lei de Licitações e Contratos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 21.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.</p> <p>§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.</p> | <p>Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:</p> <p>Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.</p> |
| <p>Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:</p> <p>III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;</p> | <p>Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.</p> <p>§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.</p> |

b) Publicidade

Além disso, a publicidade é a regra para que qualquer cidadão possa ter acesso amplo aos autos do procedimento licitatório, a fim de efetivar uma das diretrizes da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011)³. A NLLC e a Lei nº 13.303/2016 também são correspondentes quanto ao sigilo do conteúdo das propostas até sua abertura.

³ Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Lei de acesso à informação. Disponível em

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 13.303/2016 |
|---|--|--|
| <p>Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.</p> <p>Parágrafo único. A publicidade será diferida:</p> <p>I - quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;</p> <p>II - quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei.</p> | <p>Art. 3º [...]</p> <p>§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.</p> | <p>Art. 52. Poderão ser adotados os modos de disputa aberto ou fechado, ou, quando o objeto da licitação puder ser parcelado, a combinação de ambos, observado o disposto no inciso III do art. 32 desta Lei. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)</p> <p>§ 2º No modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas.</p> |

A NLLC admite, excepcionalmente, o sigilo à segurança da sociedade e do estado na forma da lei. Como, por exemplo, o procedimento para aquisição de armamento para as forças armadas em defesa nacional. A NLLC reforça que o sigilo não cabe aos órgãos de controle.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:</p> <p>I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;</p> | <p>Sem correspondência</p> |

Outro ponto interessante é que a NLLC reforça o já disposto na Lei nº 9.307/1996, em que os procedimentos de arbitragem com a

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 18 dez. 2022).

administração também são públicos (art. 158 da NLCC e art. 2º, § 3º da Lei de Arbitragem).⁴

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 9.307/1996 |
|---|--|
| Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade. | Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. |

Para assegurar a publicidade dos atos a NLLC trouxe, em seu art. 54 e 94, a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), cuja finalidade é a divulgação centralizada e obrigatória dos atos oficiais exigidos pela nova legislação. Destaca-se que a divulgação do edital no portal é uma das condições de validade da licitação (art. 54 da NLLC) e eficácia do contrato (art. 94 da NLLC)⁵. Anteriormente, a Lei nº 8.666/1993 previa a publicidade no órgão ou imprensa oficial.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). | Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação. |



4 BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

5 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e jurisprudência**. 4 ed. Brasília: Senado Federal, 2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:</p> | <p>Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.</p> <p>Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.</p> |

c) Probidade administrativa

O princípio da probidade administrativa é voltado para o administrador, pois trata-se de uma moralidade administrativa qualificada. Importante traçar nota adicional ao fato de que as violações aos princípios administrativos constituem ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).⁶

d) Princípio da vinculação ao edital

Na Lei nº 8.666/1993 falava-se em “vinculação ao instrumento convocatório” e a NLLC traz “vinculação ao edital”. O conteúdo normativo permanece inalterado, isto é, a disputa deve respeitar o que estiver no

⁶ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 18 dez. 2022).

edital, sendo proibido ao administrador alterar as regras do jogo quando este estiver em andamento, como leciona Niebuhr.⁷

No art. 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993 ainda se fala em “vinculação ao edital”.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:</p> <p>II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;</p> | <p>Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam</p> <p>XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;</p> |

e) Julgamento objetivo

O princípio do julgamento objetivo busca evitar a subjetividade do julgamento das propostas. A objetividade atribuída ao julgamento possui reta correlação com as normas contidas no edital, conforme explica Victor Amorim⁸. A ideia de afastar-se da subjetividade implica também na probidade administrativa, isso pois, ao respeitar as regras do próprio edital e proporcionar ao licitante um julgamento objetivo, o administrador oferta igualdade e impessoalidade para sua atuação, efetivando também o princípio da probidade administrativa.

f) Transparência

O autor Fabrício Motta defende que a informação deve ser veiculada com qualidade, linguagem compreensível, sendo esta a sua perspectiva de transparência⁹. Este princípio corrobora com o disposto na

7 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 29.

8 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: Teoria e Jurisprudência**. 4 ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021, p. 53.

9 MOTTA, Fabrício. Interesse Público: **Publicidade e transparência são conceitos complementares**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/interesse-publico-publicidade-transparencia-sao-conceitos-complementares>. Acesso em 18 dez. 2022.

Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) com o desenvolvimento da “cultura da transparência na administração pública”, descrita no art. 5º¹⁰ da referida lei. Um exemplo dessa visão de transparência na NLLC é voltado para o parecerista jurídico, que deve escrever de forma clara e em linguagem de fácil compreensão (art. 53, § 1º, inciso II da NLLC).¹¹

Na visão de Niebuhr, a transparência e a publicidade são princípios distintos na NLLC¹². E, para Amorim, a transparência é a maximização da publicidade.¹³

g) Eficiência

A eficiência é consagrada na legislação nacional após a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que inseriu no texto da Constituição Federal de 1988 a eficiência como um dos princípios da Administração Pública (art. 37, *caput*)¹⁴. Segundo Amorim, este é o princípio da otimização

10 Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão. (BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Lei de acesso à informação. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 18 dez. 2022).

11 Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

12 É que o princípio da transparência visa não apenas garantir a publicidade dos atos oficiais, mas também coibir os arranjos secretos que se entabulam nos bastidores da Administração Pública, fora dos autos. Bem entendido: não significa que todo e quaisquer contatos entre licitantes e Administração Pública sejam ilícitos. Porém, o princípio da transparência recomenda que tais contatos sejam feitos abertamente, às claras, até para que os demais licitantes possam ter a oportunidade de fazer contatos semelhantes, caso assim desejem. (NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 26-27).

13 “A seu turno, a ideia de transparência envolve a maximização do princípio da publicidade, qualificando a postura do Poder Público em assegurar, da melhor forma possível, o acesso à informação para a população em geral.” (AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: Teoria e Jurisprudência**. 4 ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021, p. 48).

14 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade

da ação estatal, conferindo excelência nos resultados e busca pelos resultados satisfatórios.¹⁵ Para Joel Niebuhr, eficiência é preço, qualidade e celeridade.¹⁶

Uma das inovações da NLLC é a criação do Contrato de Eficiência, cujo objeto é a prestação de serviços visando à economia ao contratante, reduzindo despesas e remunerando o contratado com base na economia gerada (art. 39)¹⁷. Assim, por exemplo, é feita a licitação para a contratação de empresa de manutenção em ar-condicionado para o Tribunal de Justiça e, no decorrer da execução do Contrato de Eficiência com esta empresa, é feito um levantamento que comprova que ela conseguiu reduzir o consumo de energia elétrica de diversas unidades do Tribunal e receberá remuneração com base em percentual proporcional à economia.

h) Economicidade

A economicidade é a busca pela proposta mais vantajosa para a administração pública, com o intuito de resguardar o erário público. Assim, deve-se procurar sanear eventuais erros e falhas durante o procedimento licitatório, para que a anulação deste seja medida extrema, a ser tomada quando for impossível o saneamento.

Em visão complementar, Niebuhr entende que este princípio também abre espaço para supressão de etapas inúteis ao procedimento licitatório, a busca pelo menor preço nos contratos assinados.¹⁸

de, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2022).

- 15 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: Teoria e Jurisprudência**. 4 ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021, p. 49.
- 16 NIEBUHR, J. de M. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 57.
- 17 Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato. (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).
- 18 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 27.

i) Interesse público

O interesse público é um valor constitucional que reflete na NLLC e também na Lei nº 8.666/1993. Por ele, a força motriz do procedimento licitatório está contida no interesse coletivo, do bem comum, afastando-se individualidades, favoritismos dos “amigos do rei”, e voltando-se para a atuação em benefício da sociedade.

A alienação de bens públicos demanda o interesse público conforme art. 76 da NLLC, que é idêntico ao art. 17 da Lei nº 8.666/1993.

Uma mudança importante na NLLC é que a revogação da licitação pode se dar pela conveniência e oportunidade da autoridade superior (art. 71, inciso II) e não mais pelas razões de interesse público comprovadas, prevista na Lei nº 8.666/1993 (art. 49).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual 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:</p> <p>I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;</p> | <p>Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:</p> <p>II - funcionalidade e adequação ao interesse público;</p> |
| <p>Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas</p> | <p>Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esgotados os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:</p> <p>II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade</p> | <p>Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.</p> |

j) Planejamento

Tal princípio é inovação importante na NLLC, pois visa assegurar maior eficiência aos procedimentos internos da licitação. Na fase interna, o gestor primeiro planeja o que vai contratar, como, qual a necessidade, formaliza a autorização, dentro outros procedimentos, visando contratação específica, e com isso refuta procedimentos aventureiros, sem planejamento.

Niebuhr entende que este princípio é vislumbrado na fase interna, em que são realizados os procedimentos preparatórios para a licitação¹⁹. A visão deste autor também é reforçada na redação do art. 18 da NLLC²⁰, em que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento. Tal artigo prossegue ainda afirmando que este planejamento deve ser compatível com o disposto no Plano de Contratações Anual (PCA).

19 Ibidem, p. 28.

20 Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual 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: [...] (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Instrução Normativa nº 1/2019 |
|--|----------------------------|---|
| <p>Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: § 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do <i>caput</i> deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos.</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Art. 8º § 3º O relatório do PAC, na forma simplificada, deverá ser divulgado no sítio eletrônico do órgão ou entidade ao qual se vincular a UASG, em até quinze dias corridos após a sua aprovação.</p> |
| <p>Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do <i>caput</i> 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:</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Art. 12. Na execução do PAC, o setor de licitações deverá observar se as demandas a ele encaminhadas constam da listagem do Plano vigente. Parágrafo único. As demandas que não constem do PAC ensejarão a sua revisão, caso justificadas, observando-se o disposto no art. 11.</p> |

Dessa forma, exemplifica-se o fato de que se determinado projeto não consta no planejamento orçamentário do PCA, ele não poderá ser executado. Apenas em situações extraordinárias isso pode ser flexibilizado, como, por exemplo, quando um vendaval destrói o teto da Prefeitura; mesmo não estando previsto no PCA, o projeto será executado, por força até mesmo do princípio da primazia da realidade, previsto na LINDB (art. 22 da LINDB).²¹

21 Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Diário Oficial da União, 9 set. 1942 (retificado em 8 dez. 1942 e 17 jun. 1943). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 24 jan. 2023).

k) Eficácia

O princípio da eficácia importa um conceito trazido das ciências econômicas, do mundo corporativo, que visa trazer resultados. Como explica Niebuhr, tal princípio busca o cumprimento de obrigações assumidas, o atingimento de metas para se chegar a um resultado que o autor chama de satisfatório:

O princípio da eficácia tem por escopo a garantia de um resultado satisfatório, do cumprimento de uma meta. Enquanto a eficiência tem mais a ver com a realização do melhor resultado possível, **a eficácia tem em vista o cumprimento das obrigações encetadas**. Aplicando-se à lógica das licitações públicas, um certame eficaz seria aquele que atingiu o objetivo final pretendido, que é a contratação pública.²²

Assim sendo, a eficácia começa no planejamento estratégico e deve ser aplicada em cada fase licitatória. Assim sendo, falar em eficácia é, por exemplo, assegurar o resultado da contratação mais vantajoso para a Administração Pública, conforme um dos objetivos da licitação expressos no inciso I do art. 11 da NLLC.²³

l) Segregação de funções

Por este princípio, visa-se assegurar maior eficiência no desempenho das atividades dos servidores. Assim, como exemplo para efetivar tal princípio, tem-se a criação de cargos como o de “agente de contratações”, e o desempenho de funções de gestores de “alta administração”. Ademais, a NLLC veda que um mesmo agente público seja designado

22 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 28.

23 Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

para atuar simultaneamente em funções suscetíveis a riscos, objetivando reduzir a possibilidade de erros e fraudes na contratação (art. 7º, § 1º).²⁴

m) Motivação

Os atos realizados no âmbito da administração devem ser motivados, apresentarem fundamento. Isso serve para viabilizar impugnações e questionamentos dos interessados, com o intuito de fugir da discricionariedade que pode levar à arbitrariedade e à corrupção em certos casos. Como explica Niebuhr, o princípio da motivação anda lado a lado com a publicidade, pois a publicidade não é um fim em si mesma; a motivação determinante para o agente é importante para a análise do seu ato e para ensejar, eventualmente, possível impugnação e questionamento.²⁵

Cita-se, como exemplo, espelhado no § 1º do art. 115 da NLLC, em que é proibido à administração atrapalhar o cronograma de uma obra ou o pagamento ao empreiteiro em janeiro de 2023, pelo fato de que outro partido ganhou as eleições presidenciais. Importante ressaltar que a Lei nº 8.666/1993 previa ainda esta proibição para os casos em que havia previsão orçamentária de pagamento (Parágrafo Único do art. 8º).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações: | Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa. |



24 Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos: § 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação. (Ibidem).

25 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 29.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 115. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, e cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.</p> <p>§ 1º É proibido à Administração retardar imotivadamente a execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, inclusive na hipótese de posse do respectivo chefe do Poder Executivo ou de novo titular no órgão ou entidade contratante.</p> | <p>Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.</p> <p>Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei.</p> |
| <p>Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:</p> <p>§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.</p> | <p>Art. 20. As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.</p> |

n) Segurança Jurídica

Tal princípio visa assegurar a certeza e a estabilidade no procedimento licitatório, resguardar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.²⁶

Reflexos deste princípio são vistos, por exemplo, no art. 22, § 2º, inciso I da NLLC²⁷, em que já devem estar previstas no contrato celebrado

26 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2022).

27 Art. 22 [...] § 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto: I - às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado

com a administração pública as hipóteses para reequilíbrio econômico-financeiro deste. Outro reflexo deste princípio está exemplificado no art. 141 da NLLC²⁸, em que a administração pública deve observar ordem para pagamento dos contratos, sendo o primeiro da lista os pagamentos feitos aos fornecedores de bens, seguidos das locações, dos prestadores de serviços e, por fim, dos realizadores de obras.

O art. 30 da LINDB²⁹ exemplifica este princípio, em que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas à consulta.

o) Razoabilidade

Na visão de Humberto Ávila, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade são postulados para solucionar antinomias concretas e externas³⁰. Como consequência da aplicação deste princípio, o processo licitatório visa atingir determinadas finalidades, abstendo-se de exigências excessivas que se tornam apenas formalidades, como, por exemplo, a apresentação de documentos em duplicidade ou com firma reconhecida.

Um exemplo claro de efetividade deste princípio está no art. 181 da NLLC, em que municípios menores, com até 10.000 (dez mil) habitantes, podem fazer consórcios para adquirir itens de grande escala, como, por exemplo, comprar peças de aviação para a Escola de Cadetes do município. Outro exemplo de razoabilidade é o acordo entre as partes para

na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

(BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

- 28 Art. 141. No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas seguintes categorias de contratos: I - fornecimento de bens; II - locações; III - prestação de serviços; IV - realização de obras; (Ibidem).
- 29 Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. (BRASIL. **Decreto nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 18 dez. 2022).
- 30 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 154-155.

alteração do contrato em razão de imposição de circunstâncias supervenientes sobre a forma de pagamento, do art. 124, inciso II, alínea “c” da NLLC e art. 65, inciso II, alínea “c” da Lei nº 8.666/1993, que possuem redação idêntica.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 181. Os entes federativos instituirão centrais de compras, com o objetivo de realizar compras em grande escala, para atender a diversos órgãos e entidades sob sua competência e atingir as finalidades desta Lei. Parágrafo único. No caso dos Municípios com até 10.000 (dez mil) habitantes, serão preferencialmente constituídos consórcios públicos para a realização das atividades previstas no caput deste artigo, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.</p> | <p>Art. 112. Quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.</p> <p>§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados.</p> |
| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
| <p>Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:</p> <p>II - por acordo entre as partes:</p> <p>c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;</p> | <p>Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:</p> <p>II - por acordo das partes:</p> <p>c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;</p> |

p) Competitividade

Por meio de tal princípio os agentes públicos designados para atuar na área de licitações, devem se abster de incluir nos editais normas que frustrem a competitividade. Contido no art. 9º, inciso I, alínea “a” da NLLC, tal princípio se inspira no que a Lei nº 8.666/1993 já trazia no art. 3º, § 1º, inciso I.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:</p> <p>I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:</p> <p>a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;</p> | <p>Art. 3º [...]</p> <p>§ 1º É vedado aos agentes públicos:</p> <p>I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;</p> |

q) Proporcionalidade

Como já mencionado acima, Humberto Ávila vê este princípio como instrumento para resolver antinomias³¹, visto que, na ocorrência de um conflito normativo, a análise da proporcionalidade permitirá a aplicação da norma mais adequada ao caso concreto. Como explica Niebuhr, tal proporcionalidade deve ser em sentido estrito:

Já o princípio da proporcionalidade, de origem alemã, é mais refinado. Exige do intérprete **mais do que a aferição sobre a mera razoabilidade** de um determinado ato jurídico. Para averiguar se um ato é ou não proporcional, doutrina e jurisprudência desenvolveram três critérios básicos: a análise sobre a **adequação, a necessidade e a proporcionalidade** em sentido estrito do ato jurídico analisado.³²

Esta é também uma inovação da NLLC para permitir a avaliação dos atos jurídicos de forma a atender o interesse público.

31 Ibidem.

32 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 26.

r) Celeridade

A Lei nº 8.666/1993 era marcada pela morosidade, e até mesmo para efetivar o princípio da duração razoável do processo³³, expressos na Constituição após Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que atribui a todos o direito de ter celeridade na tramitação processual judicial e administrativa.

Niebuhr apresenta ainda visão negativa da efetividade desse princípio da celeridade, ao afirmar que “sob a égide da legislação anterior (Lei nº 8.666/1993), as licitações caracterizavam-se como procedimentos demorados e complexos, é bastante improvável que a nova legislação modifique, de plano, esse cenário”³⁴.

Assim sendo, tal princípio visa dinamizar o trâmite dos certames no âmbito da NLLC buscando a duração razoável do processo licitatório.

s) Desenvolvimento nacional sustentável

O Desenvolvimento nacional sustentável é regulamentado pelo Decreto nº 7.746/2012, que expressa práticas sustentáveis no âmbito das licitações públicas. Há a previsão de sua promoção no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 11, inciso IV da NLLC. Dessa forma, a abertura de novos loteamentos, estradas, terraplanagem, usinas de produção de energia elétrica, demandará, por exemplo, uma descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, conforme art. 18, § 1º, inciso XII da NLLC.³⁵

33 Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2022).

34 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 27.

35 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: XII - descrição de 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; (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**.

Isso pois o estudo técnico preliminar deve trazer a avaliação da viabilidade técnica e econômica de se contratar preferencialmente, por exemplo, materiais escolares recicláveis por preço acima da média, em detrimento de outros produtos industrializados sem análise do impacto ambiental, conforme inciso II do art. 26 da referida lei.³⁶

t) Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)

As disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB) já eram aplicáveis nos casos de omissões da antiga lei, por força do disposto no art. 22 da LINBD, que expressa que “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo”.

O autor Niebuhr³⁷ traz uma visão positiva da aplicação da LINDB no contexto licitatório, explicando que:

A determinação de aplicação das disposições constantes na LINDB ao contexto das licitações e das contratações públicas pode contribuir para uma atuação mais arrojada dos órgãos licitantes, notoriamente engessados na égide das Leis nº 8.666/1993 (Licitações e Contratos), nº 10.520/2002 (Pregão) e nº 12.462/2011 (RDC).

Assim, a aplicação do art. 28 da LINDB, em que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”, permitirá com que este tenha mais segurança na sua atuação, sendo responsável apenas nos casos excepcionais de dolo ou erro grosseiro.

Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

36 Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. (Ibidem).

37 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 32.

4 AGENTES PÚBLICOS DE CONTRATAÇÃO (ART. 7º A 10)

Ana Paula Milanez Braga

O artigo 7º da NLLCA disciplina a designação dos agentes públicos pela autoridade máxima do órgão ou entidade, que pode ser uma pessoa física ou um órgão coletivo, sendo possível a delegação da escolha do agente de contratação, por meio de norma interna. Assim, a autoridade que ocupar a posição hierárquica mais elevada, ou aquela que recebeu a delegação, terá a atribuição de decidir sobre a designação de pessoas aptas para o desempenho de atividades em licitações e contratos.

A Lei nº 14.133/2021 inova ao instituir a necessidade de se adotar a gestão por competências, no sentido gerencial de adequar as atribuições às qualificações do agente, de determinar, com base nas atividades concretas, quais são os conhecimentos e as habilidades exigidos para a função, incentivando o aperfeiçoamento da gestão, pois exige escolhas do superior com base em avaliações (de probidade, experiências, conhecimentos, perfil, habilidades, aptidão, etc.) em todas as fases da licitação, da preparatória ao acompanhamento da execução do contrato.

Por exemplo, a qualificação na fase interna ou preparatória indica a obrigação de se promover estudos e pesquisas com vistas a atender os objetivos dispostos no art. 11 da NLLCA, como assegurar a seleção da proposta apta a gerar resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública.

O papel da liderança administrativa ganhou destaque legal ao adotar medidas de integridade, de gestão por competências (art. 7º, *caput* e incisos I e II da NLLCA), de segregação de funções (art. 7º, § 1º da NLLCA), de matriz de responsabilidades e de regulamentação (art. 8º, § 3º da NLLCA), relativas aos agentes públicos que atuam nas contratações.

A doutrina de Marçal Justen Filho considera que a ausência de observância destas imposições configuraria infração de dever legal expresso, e cita jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) que responsabiliza o agente público quando ficar evidente a omissão no dever de supervisão hierárquica.¹

Confira-se o cotejo dos dispositivos:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 7º, Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:</p> <p>I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;</p> <p>II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 7º, § 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.</p> | <p>Sem correspondência</p> |



1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 195.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|--|
| <p>Art. 8º, § 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.</p> | <p>Art. 34. As licitações promovidas consoante o RDC serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de licitações, composta majoritariamente por servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades da administração pública responsáveis pela licitação.</p> <p>§ 1º As regras relativas ao funcionamento das comissões de licitação e da comissão de cadastramento de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento.</p> |

Portanto, após identificar as atividades concretas que serão exercidas, que englobam as funções essenciais às contratações públicas, dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, a autoridade deverá avaliar quais os sujeitos preenchem os requisitos necessários para exercer a atribuição estatal.

Nesse sentido, a NLLCA inova (art. 7º) ao estabelecer requisitos para o desempenho de suas funções essenciais. O inciso I do art. 7º estabelece a preferência para que o vínculo do agente não seja precário. A diretriz é a indicação de servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública², excluindo os temporários, que por sua natureza são mais vulneráveis.

Ademais, a exigência visa evitar a descontinuidade das equipes encarregadas da condução dos procedimentos licitatórios e da gestão das contratações. Assim, mediante a realidade de cada entidade, quando não houver servidores disponíveis, deve ser exigida devida justificativa para a designação de agente público com vínculo precário com a Administração.³

O inciso II do art. 7º dispõe sobre a formação do profissional, com perfil técnico delineado na matéria de licitações e contratações públicas. A inovação revela o valor da capacitação como investimento, e não como custo. Portanto, o desafio se apresenta em instituir o necessário

2 TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de licitações públicas comentada**. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, p. 101.

3 *Ibidem*, p. 102.

programa de capacitação continuada e atualizações constantes e periódicas dos agentes envolvidos nas contratações.

Acerca dessa questão, o artigo 173 da NLLCA determina que os tribunais de contas deverão promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções em tela, incluídos cursos presenciais e à distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas.⁴

Dentre os requisitos estabelecidos legalmente, há, ainda, a vedação do inciso III do art. 7º, que proíbe vínculos de parentesco, econômicos, civis, financeiros e trabalhistas entre agentes públicos e licitantes ou contratados habituais da Administração. Neste ponto, é forçoso indicar a indeterminação da expressão “licitantes ou contratados habituais”, revelando a necessidade de regulamentação para definição de quais serão aqueles abarcados pela lei.

4 Art. 173. Os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas.

A NLLCA institui, ainda, nos §§ 1º e 2º do artigo 9º⁵; artigo 14⁶;

- 5 Art. 9º, § 1º: “Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria”; § 2º: “As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica”;
- 6 Art. 14: “Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:
- I - autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo, pessoa física ou jurídica, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados;
- II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários;
- III - pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;
- IV - aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;
- V - empresas controladoras, controladas ou coligadas, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, concorrendo entre si;
- VI - pessoa física ou jurídica que, nos 5 (cinco) anos anteriores à divulgação do edital, tenha sido condenada judicialmente, com trânsito em julgado, por exploração de trabalho infantil, por submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista.
- § 1º O impedimento de que trata o inciso III do caput deste artigo será também aplicado ao licitante que atue em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade da sanção a ela aplicada, inclusive a sua controladora, controlada ou coligada, desde que devidamente comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica do licitante.
- § 2º A critério da Administração e exclusivamente a seu serviço, o autor dos projetos e a empresa a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo poderão participar no apoio das atividades de planejamento da contratação, de execução da licitação ou de gestão do contrato, desde que sob supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão ou entidade.

parágrafo único do artigo 48⁷ e § 3º do artigo 122⁸, outros impedimentos entre os agentes públicos que desempenhem funções nas licitações e contratos, ou dirigentes dos órgãos ou entidades contratantes, com os particulares que atuarão nos procedimentos ou são interessados nas contratações públicas, para fundamentalmente, afastar possíveis conflitos de interesse.

A vedação do § 1º do art. 9º, da NLLCA, conquanto não seja inovação legal, mediante o disposto no inciso III, do art. 9º, da Lei nº 8.666/1993, merece atenção, uma vez que a literalidade da norma foi interpretada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão nº 2.099/2022, exarado em representação de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, conforme ementa do julgado:

Licitação. Participação. Restrição. Licitante. Sócio. Servidor público. Não se enquadra na vedação prevista no art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 a contratação de empresa que tenha, na condição de sócio cotista, servidor do órgão contratante sem capacidade para

§ 3º Equiparam-se aos autores do projeto as empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

§ 4º O disposto neste artigo não impede a licitação ou a contratação de obra ou serviço que inclua como encargo do contratado a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, nas contratações integradas, e do projeto executivo, nos demais regimes de execução.

§ 5º Em licitações e contratações realizadas no âmbito de projetos e programas parcialmente financiados por agência oficial de cooperação estrangeira ou por organismo financeiro internacional com recursos do financiamento ou da contrapartida nacional, não poderá participar pessoa física ou jurídica que integre o rol de pessoas sancionadas por essas entidades ou que seja declarada inidônea nos termos desta Lei”;

- 7 Parágrafo único do art. 48: “Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação”;
- 8 Parágrafo 3º do art. 122: “Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação”.

influenciar o resultado da licitação e sem atribuições ligadas à gestão ou à fiscalização do contrato.⁹

Com efeito, o TCU considerou tal exegese compatível com a NLLCA, indicando como melhor interpretação aquela que não restringe a competição no certame, e afasta o conflito de interesses quando o agente público não atua direta ou indiretamente em procedimentos de licitação e contratos.

Noutro ponto, a doutrina e a jurisprudência já consagradas foram introduzidas no § 1º do art. 7º da NLLCA, quanto ao respeito à segregação de funções (agora também como princípio expresso no art. 5º)¹⁰, vedando a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos. Assim, com a divisão das atribuições entre sujeitos distintos, pretende-se limitar as atuações dos agentes e possibilitar maior controle dos atos administrativos, uma vez que reduzirá as condições de ocultação de erros e ocorrência de fraudes nas contratações.

Importa salientar que existem limitações práticas para a separação das funções entre agentes distintos, em órgãos e entidades públicos de menor porte. Na aplicação do dispositivo, deverão ser considerados os obstáculos e as dificuldades dos gestores (art. 22, *caput* e § 1º da LINDB)¹¹, pois o ordenamento jurídico impõe condicionantes para contratação de pessoal.

9 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.099/2022**. Plenário. Relator: Benjamim Zymler, julgado em 21/9/2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2553059%22>. Acesso em: 17 nov. 2022.

10 Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, 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, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (BRASIL. **Decreto nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 18 dez. 2022).

11 Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Destaca-se, ademais, as inovações nos dispositivos legais relativos aos agentes de contratação, à equipe de apoio e às comissões que desempenharão atribuições de contratações públicas, como no comparativo dos dispositivos legais colacionado abaixo:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 10.520/2002 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|---------------------|---------------------|---------------------|
| Art. 6º, LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. | Sem correspondência | Sem correspondência | Sem correspondência |





| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 10.520/2002 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|----------------------------|---|----------------------------|
| <p>Art. 8º, A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. § 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 8º, § 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Art. 3º, § 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 10.520/2002 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|--|----------------------------|---|
| <p>Art. 8º, § 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.</p> | <p>Art. 51, A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.</p> <p>§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Art. 34, § 1º As regras relativas ao funcionamento das comissões de licitação e da comissão de cadastramento de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento.</p> <p>§ 2º Os membros da comissão de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver registrada na ata da reunião em que houver sido adotada a respectiva decisão.</p> |
| <p>Art. 8º, § 4º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação.</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 10.520/2002 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|---|----------------------------|----------------------------|
| <p>Art. 31, O leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, e regulamento deverá dispor sobre seus procedimentos operacionais.</p> | <p>Art. 53, O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 32, § 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições: XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;</p> <p>§ 2º Os profissionais contratados para os fins do inciso XI do § 1º deste artigo assinarão termo de confidencialidade e abster-se-ão de atividades que possam configurar conflito de interesses.</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Sem correspondência</p> |

Há grande novidade legislativa na indicação do agente de contratação como sujeito competente para tomar as decisões, acompanhar, dar impulso e executar as atividades ligadas aos certames, até a sua homologação, como conceituado no inciso LX do art. 6º e previsto no *caput* do art. 8º da nova norma geral de licitações e contratos.

Dessa maneira, em regra, a condução do processo licitatório será feita por um só servidor, efetivo ou empregado público, dos quadros permanentes da Administração Pública, que contará com o auxílio de uma equipe de apoio. Ademais, a NLLCA destaca a responsabilidade individual desse agente de contratação, excepcionando o caso de ser induzido em erro pela equipe (§ 1º do art. 8º).

Portanto, no cenário normativo da NLLCA, uma concorrência poderá ser conduzida, tão somente, pelo agente de contratação designado, embora possa ser substituído por uma comissão de, no mínimo, três membros, quando o objeto a ser licitado envolver bens e serviços especiais¹². Nesse caso, a responsabilidade pelos atos praticados pela comissão será solidária, salvo posição divergente registrada em ata.

Nota-se modificação na estrutura da comissão que atuará nos certames, pois, nos termos do *caput* do art. 51 da Lei nº 8.666/1993, na comissão composta por, no mínimo, três membros, somente dois deveriam ser qualificados e pertencentes aos quadros permanentes da Administração responsável pela licitação.

Com a NLLCA, a comissão formada por, no mínimo, três membros (§ 2º do art. 8), deverá observar os requisitos do art. 7º, que sejam preferencialmente servidores efetivos ou empregados públicos, com formação compatível ou qualificação atestada, dos quadros permanentes da Administração Pública.

Outra novidade é a possível contratação de empresa ou profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação, quando envolver bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração (§ 4º do art. 8º). Deste modo, a contratação de consultoria externa possibilitará a ampliação da eficiência na aplicação dos recursos públicos com o aperfeiçoamento dos resultados das contratações.

12 Art. 6º, inciso XIV - bens e serviços especiais: aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do *caput* deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante.

Em síntese, os requisitos a serem observados para os sujeitos que conduzirão os procedimentos de licitação e contratação, estabelecidos na NLLCA, são os seguintes:

- Agente público que desempenhará funções essenciais à execução da NLLCA (inciso I do art. 7º) – preferencialmente servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública.
- Agente de contratação (*caput* do art. 8º) – servidor efetivo ou empregado público do quadro permanente da Administração Pública.
- Membro de equipe de apoio (§ 1º do art. 8º) – servidor efetivo, servidor comissionado, empregado público, ou recrutamento amplo, observado o inciso I do art. 7º.¹³
- Comissão de contratação em licitação que envolva bens ou serviços especiais (§ 2º do art. 8º) – preferencialmente servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública, observado o inciso I do art. 7º.
- Na modalidade leilão (art. 31) – leiloeiro oficial ou servidor designado pela autoridade da Administração.
- Comissão de contratação em diálogo competitivo (art. 32, § 1º, inciso XI e § 2º) – servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração.

Acrescente-se que, nos termos do § 5º do art. 8º da NLLCA, o pregoeiro é o agente que atuará em licitação na modalidade pregão. Diante de tal previsão, existe doutrina que considera a possibilidade de essa função ser desempenhada por servidores comissionados.¹⁴

Contudo, é possível compreender o pregoeiro como espécie de agente de contratação, pois é vinculado topograficamente ao disposto no *caput* do artigo 8º.

13 SARAI, Leandro (Org.). **Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei 14133/2021 Comentada por advogados públicos. São Paulo: JusPodivm, 2021.

14 FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael S. de L.; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2, p. 170.

O ponto mostra-se controvertido, uma vez que há, ainda, doutrina indicando a regra estabelecida no citado dispositivo como norma materialmente específica, assim, não vincularia as demais unidades da federação, mas mantendo a diretriz de que os agentes que desempenhem funções essenciais à execução da NLLCA, ou seja, o agente de contratação, o pregoeiro e os responsáveis pela assessoria jurídica, sejam, preferencialmente, agentes públicos dos quadros permanentes da Administração Pública.¹⁵

Como se vê, o tema sobre a designação dos agentes envolvidos em contratações públicas gera dúvidas, e, nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais proferiu decisão em consulta formulada para esclarecer a possibilidade de participação, em comissão de licitação ou em equipe de apoio, de servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão. Nesse sentido, ficou consignado que:

[...] é possível a participação, em comissão de licitação ou em equipe de apoio, de servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, seja pela perspectiva da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 ou da Lei nº 14.133/2021, desde que na composição sejam atendidos os requisitos especificados em cada diploma legal.¹⁶

Houve alteração na NLLCA quanto ao prazo anteriormente estabelecido para duração da comissão permanente de licitação (§ 4º do art. 51 da Lei nº 8.666/1993), que passou a não fazer previsão expressa sobre o tema. Considera-se, contudo, como dito a seguir, ser possível previsão de prazo em ato normativo interno da Administração.

No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, foi publicado o Decreto nº 11.246, em 27 de outubro de 2022, para regulamentar a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos.

É de se observar que tal normativo estabeleceu a atuação do agente de contratação desde a fase preparatória, para fins de promover diligências para o saneamento e fluxo regular da instrução do procedimento, bem

15 TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de licitações públicas comentada**. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, p. 105.

16 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Consulta nº 1102275**. Pleno. Relator: Cons. Subst. Adonias Monteiro, julgado em 30/3/2022, publicado em 8/4/2022. Disponível em: <https://tjjuris.tce.mg.gov.br/>. Acesso em: 17 nov. 2022.

como para que o calendário de contratação do órgão ou ente público seja cumprido; até o encaminhamento à autoridade superior para adjudicação e para homologação.

Aparentemente, o agente de contratação exercerá uma função de supervisão do procedimento licitatório, e com atuação ampla, ultrapassando apenas a condução da sessão da licitação.¹⁷

Outra inovação trazida pela NLLCA trata da representação judicial ou extrajudicial de autoridades ou servidores públicos que atuarem em procedimentos de licitações e contratação, nos termos do art. 10, a critério do agente público, e mesmo quando não mais estiver incumbido das funções em que praticado o ato questionado, a advocacia pública promoverá a defesa, nas esferas administrativa, controladora e judicial, quando o ato tiver sido praticado em estrita observância de orientação de parecer jurídico, exceto quando houve prova de atos ilícitos dolosos.

Contudo, a constitucionalidade deste dispositivo foi questionada por meio da ADI nº 6.915, pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE, por vislumbrar afronta ao pacto federativo, uma vez que a representação deveria ser determinada em legislação própria do ente federado, sendo vedado à União criar tal encargo aos Estados e Municípios.

Conforme mencionado alhures, foi expressa a necessidade de regulamentação para estabelecer as regras de atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, de funcionamento da comissão de contratação e da atuação de fiscais e gestores de contratos; com a previsão de suporte dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, conforme § 3º do art. 8º, da NLLC. Desse modo, espera-se avançar em relação à definição dos papéis dos responsáveis por cada etapa dos procedimentos de contratação. Tal regramento permitirá maior segurança jurídica na individualização das condutas dos agentes públicos e privados.¹⁸

17 TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de licitações públicas comentada**. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, p. 104.

18 *Ibidem*, p. 103.

5 GOVERNANÇA NAS COMPRAS PÚBLICAS (ART. 11)

Caroline Alves Martins Pires Corrêa

A governança é conceituada pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), a partir do prisma da governança corporativa, como um sistema pelo qual as organizações e empresas são dirigidas, monitoradas e incentivadas. Esse instituto possui Código de melhores práticas de governança aplicáveis no Brasil, elencando como princípios básicos a transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.¹

A ideia de governança provém do setor privado, por meio dos estudos da Teoria da Agência (Teoria da Firma ou Teoria do Agente Principal) que busca formas mais adequadas de viabilizar o retorno dos próprios investimentos, engajando pessoas, principais sujeitos (*players*), investidores, técnicos e operadores. Ademais, na seara da governança também se debate a prestação de contas (*accountability*), em que cada pessoa tem a responsabilidade de prestar informações, justificar seus atos, bem como ser responsabilizada por atos ilícitos. Além de atentar aos custos da transação, identificando e mitigando riscos do contrato, considerando todos os sujeitos que podem influenciar e também serem influenciados ou desenvolver algum interesse na atividade (*stakeholders*). A este conjunto de procedimentos foi convencionado chamar de governança.

Um importante marco legal para o assunto é a publicação da Lei *Sarbanes-Oxley* nos Estados Unidos em 2002, cujo objetivo visava à fidelidade das informações constantes nos relatórios financeiros, haja visto as fraudes contábeis auditadas à época.

1 IBGC, Instituto brasileiro de governança corporativa. **Princípios que geram valor de longo prazo**. Disponível em <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>. Acesso em 18 dez. 2022.

No Brasil, a governança passou a ser institucionalizada de maneira direta ou indiretamente após a Constituição Federal de 1988, que, de pronto, já traz que o poder emana do povo, tendo o cidadão o poder de escolher seus representantes, conforme Parágrafo Único do art. 1º da Constituição². A partir disso, diplomas legais como o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/1994), a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), dentre outros, fortalecem a governança pública.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem a compreensão da governança pública voltada para a liderança, a condução das políticas públicas e a prestação de serviços para a sociedade³. Para alcançar a efetividade da governança, o TCU traça perspectivas para atuação das organizações públicas para atendimento à sociedade⁴, sendo elas:

- 2 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo Único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
- 3 De acordo com o Tribunal de Contas da união a governa pública compreende: “os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade” (BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial Básico de Governança**: aplicável a órgãos e entidades da administração pública. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014, p. 26).
- 4 O TCU adota perspectivas para a governa inspirados em Humberto Falcão Martins (IPEA. **Boletim de Análise Político-Institucional**. 18 de dezembro de 2018, p. 57), sendo elas, as perspectivas organizacionais, de políticas públicas, de centro de governo, como se lê: “ a) Perspectiva Organizacional (ou corporativa), chamada no RBG 2.0 (BRASIL, 2014) de perspectiva de órgãos e entidades e de atividades intra-organizacionais, que trata do desempenho individual das organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU; b) Perspectiva de Políticas Públicas, chamada no RBG 2.0 de perspectiva dos entes federativos, esferas de poder e políticas públicas, que trata do desempenho dos programas e políticas públicas, levando em conta a extensa rede de interações entre entes públicos e privados para sua realização; e Capítulo 6 – Perspectivas do TCU Acerca de Governança 114 Referencial Básico de Governança Organizacional c) Perspectiva de Centro de Governo, chamada no RBG 2.0 de perspectiva de sociedade e Estado, que trata do direcionamento que o governo é capaz de dar à nação e da sua legitimação perante as partes interessadas”. (BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial Básico de Governança**: aplicável a órgãos e entidades da administração pública. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2020, p. 113-114).

1) Perspectiva Organizacional (ou corporativa): para que cada órgão ou entidade da administração pública exerça suas atividades alinhadas ao interesse público, gerencie riscos e entregue o valor esperado de forma íntegra, transparente e responsável;

2) Perspectiva de Políticas Públicas: voltadas para os entes federativos, ela visa analisar o desempenho dos programas e políticas públicas, interagindo com a sociedade, o setor privado e os diversos âmbitos da administração direta e indireta para sua realização;

3) Perspectiva de Centro de Governo: no âmbito da sociedade e do estado, focada no direcionamento que o governo é capaz de dar à nação e da sua legitimidade perante a sociedade;

A gestão é inserida neste contexto como algo complementar à governança. Isso pois a gestão está correlata às atitudes operacionais que se tem de fazer para cumprir aquilo que a governança pede. O TCU objetivamente diferencia os conceitos de governança e gestão da seguinte maneira: “enquanto a governança é a função direcionadora, a gestão é a função realizadora”.⁵

Isto posto, ao importar tais conceitos de governança e gestão para a nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 14.133/2021) que passa a reforçar um ambiente de integridade, há melhora regulatória e transparência. A Lei nº 8.666/1993 não fala expressamente sobre governança, todavia, este é um tema já disciplinado pela União por meio do Decreto nº 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal, direta, indireta, autárquica e fundacional.

Tal decreto traz o conceito de governança pública como um conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle, que devem ser executados com o intuito de avaliar, direcionar e monitorar a gestão. O objetivo da governança segundo o referido Decreto é conduzir as políticas públicas e prestar os serviços de interesse da sociedade. A Lei nº 14.133/2021 não conceitua diretamente governança.

5 Ibidem, p. 16.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Decreto nº 9.203/2017 |
|----------------------|---------------------|--|
| Sem correspondência. | Sem correspondência | Art. 2º Para os efeitos do disposto neste Decreto, considera-se: I - governança pública - conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade |

Na nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 14.133/2021), ou simplesmente NLLC, em termos objetivos, a palavra “governança” aparece expressamente no texto da lei apenas duas vezes (Parágrafo Único do art. 11, anteriormente descrito, e inciso primeiro do art. 169, inciso I)⁶. Todavia, ao interpretar outros dispositivos da NLLC, pode-se constatar seu conteúdo de governança.

6 A primeira linha de defesa que realiza o controle preventivo e a gestão de risco das contratações públicas é composta por servidores, empregados, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade. “Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade”; (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Decreto nº 9.203/2017 |
|---|---------------------|--|
| <p>Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:</p> <p>Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no <i>caput</i> deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.</p> | Sem correspondência | <p>Art. 6º Caberá à alta administração dos órgãos e das entidades, observados as normas e os procedimentos específicos aplicáveis, implementar e manter mecanismos, instâncias e práticas de governança em consonância com os princípios e as diretrizes estabelecidos neste Decreto.</p> <p>Art. 17. A alta administração das organizações da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverá estabelecer, manter, monitorar e aprimorar sistema de gestão de riscos e controles internos com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao monitoramento e à análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos da organização no cumprimento da sua missão institucional, observados os seguintes princípios:</p> |

O Parágrafo Único do art. 11 da NLLC, transcrito na tabela, expressa que a alta administração do órgão ou entidade é a responsável pela governança das contratações. Tal competência envolve implementar processos e estruturas, gerir riscos e elaborar controles internos para direcionar, avaliar e monitorar os processos licitatórios e seus contratos, conforme disposto neste mesmo artigo da lei. Tais competências fazem correspondência ao que preveem os artigos 6º e 17 do Decreto nº 9.203/2017, também transcrito na mesma tabela.

O intuito de fazer isso é, por exemplo, alcançar a proposta mais vantajosa para a administração pública, promover um ambiente íntegro e confiável, alinhado com as leis orçamentárias, dentre outros exemplos expressos no *caput* do artigo. Ademais, o objeto é promover eficiência, efetividade e eficácia das contratações. Outro exemplo pode ser dado no

contexto da Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, estabelecendo a responsabilidade dos conselhos de administração para discutir, aprovar e monitorar as práticas de governança, o relacionamento com as partes relacionadas, a gestão de pessoas e o código de conduta.⁷

Ademais, os objetivos em aplicar a Governança na NLLC vão de encontro aos próprios princípios da governança existentes no Decreto nº 9.203/2017. Como por exemplo, tal decreto fala em prestação de contas e responsabilidade (art. 3º, inciso V)⁸, enquanto a NLLC visa assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias (Parágrafo Único do art. 11 da NLLC).

7 Responsabilidade da Governança das Sociedades de Economia Mista é do Conselho de Administração: “Art. 18. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e das demais atribuições previstas nesta Lei, compete ao Conselho de Administração: I - Discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes” (BRASIL, **Lei nº 13.303/2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios).

8 “Art. 3º São princípios da governança pública: V - prestação de contas e responsabilidade;” (BRASIL, **Decreto nº 9.203/2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional).

6 PROCESSO LICITATÓRIO (ART. 11 A 17)

Ana Paula Milanez Braga

Cumprir conceituar a licitação na perspectiva do direito brasileiro, como procedimento administrativo pelo qual um ente público oferece a todos os interessados a possibilidade de formularem a proposta mais vantajosa às conveniências do Estado, sujeitando-se a determinadas regras estabelecidas no instrumento convocatório¹. Tal instrumento possui notável relevância econômica, uma vez que é o meio pelo qual o Estado promove a contratação de particulares para a execução de atividades essenciais à satisfação do interesse público, estabelecendo, assim, relação jurídica de natureza obrigacional para obtenção dos bens e serviços de que necessita.

Para o procedimento licitatório, em linhas gerais, a NLLCA estabeleceu, nos artigos 11 ao 13, os objetivos e as formalidades das licitações. Houve destaque para o resultado da contratação ser vantajoso à Administração Pública em relação ao ciclo de vida do objeto, e ao bloqueio de contratações com sobrepreço, preços manifestamente inexequíveis ou superfaturados.

A governança das contratações foi explicitada no parágrafo único do art. 11², com o intuito de, dentre outros, promover um ambiente íntegro e confiável nas contratações, com seu alinhamento ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias. Com essa orientação, também foi introduzida a possibilidade de elaboração de plano de contratação

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 407.

2 Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: [...] Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

anual (art. 12, inciso VII)³. A NLLCA enaltece, assim, o planejamento e a organização para melhorar a eficiência dos serviços públicos.

Em tema que gerava recursos em certames, a NLLCA sofreu influências da prática Administrativa e visou trazer segurança jurídica à gestão, quando, no art. 12, inciso III⁴, estabeleceu que o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a qualificação ou a proposta do licitante não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo.

A nova norma autoriza a participação de pessoas jurídicas em consórcio nas licitações (art. 15), sendo necessária a devida justificativa para a vedação, o que era tratado de forma diversa perante a Lei nº 8.666/1993, pois era preciso a expressa autorização no instrumento convocatório de certame.

Para mais, vale mencionar que a NLLCA introduziu novidade ao indicar, no art. 17, as fases do processo de licitação que deve seguir a sequência: preparatória, de divulgação do edital de licitação, de apresentação de propostas e lances, de julgamento, de habilitação, recursal e de homologação. Há, contudo, possibilidade de a habilitação ocorrer antes da apresentação de propostas e lances e do julgamento, desde que explicitados os benefícios decorrentes de tal procedimento.

Acrescente-se o engajamento da NLLCA na evolução tecnológica com o estabelecimento da realização prioritária dos certames em formato eletrônico (art. 17, §§ 2º e 5º) e a produção dos atos, preferencialmente, em formato digital (art. 12, inciso VI), o que certamente fortalecerá a transparência e ampliará a participação nas licitações e contratações públicas.

Segue abaixo comparativo dos dispositivos legais:

3 Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: [...] VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, 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.

4 Art. 12. III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|---|----------------------------|
| <p>Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:</p> <p>I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;</p> <p>II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;</p> <p>III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;</p> <p>IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.</p> | <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>§ 1º É vedado aos agentes públicos:</p> <p>I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;</p> <p>II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|----------------------------|----------------------------|
| <p>Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:</p> <p>I - os documentos serão produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura dos responsáveis;</p> <p>II - os valores, os preços e os custos utilizados terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 52 desta Lei;</p> <p>III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;</p> <p>IV - a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal;</p> <p>V - o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;</p> <p>VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|---|---------------------|
| <p>VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, 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.</p> <p>§ 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos.</p> <p>§ 2º É permitida a identificação e assinatura digital por pessoa física ou jurídica em meio eletrônico, mediante certificado digital emitido em âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).</p> | Sem correspondência | Sem correspondência |
| Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei. | Art. 3º, § 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. | Sem correspondência |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|--|---|
| <p>Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:</p> | <p>Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:</p> | <p>Art. 14, parágrafo único, I - será admitida a participação de licitantes sob a forma de consórcio, conforme estabelecido em regulamento; e</p> |
| <p>Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:</p> <p>I - preparatória;</p> <p>II - de divulgação do edital de licitação;</p> <p>III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;</p> <p>IV - de julgamento;</p> <p>V - de habilitação;</p> <p>VI - recursal;</p> <p>VII - de homologação.</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Sem correspondência</p> |

7 FASE PREPARATÓRIA (ART. 18 A 27)

Estela Sucasas dos Santos

Apresenta-se a seguir uma análise acerca da fase preparatória e de instrução do processo licitatório de acordo com a Lei nº 14.133/2021. Além de novidades, apresentam-se quadros comparativos, principalmente entre a novel legislação e a anterior, e desafios para a implementação das mudanças.

Ainda que algumas normas sobre o tema já constassem na Lei nº 8.666/1993, elas não estavam sistematizadas em um capítulo, o que apenas sobreveio com a Nova Lei, que também detalhou e tornou a fase preparatória mais robusta. Inovações foram inspiradas em diversos diplomas normativos, tais como o Decreto nº 10.024/2019 (Pregão Eletrônico), a Lei nº 10.520/2002 (Pregão), a Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas), bem como em instruções normativas do Ministério da Economia (ME).¹

1 Exemplos: IN nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (SEGES), que inspirou normas sobre o Plano Anual de Contratações; IN nº 05/2017, da Secretaria de Gestão do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, sobre planejamento das licitações, formalização de demanda de contratação, elaboração de Estudo Técnico Preliminar, elaboração de Termo de Referência e realização de análise de riscos; IN nº 01/2019, da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia (SGD), sobre a contratação de soluções tecnológicas para a realização de licitações; IN nº 40/2020, da Secretaria de Desburocratização e Governo Digital do Ministério da Economia, sobre o Estudo Técnico Preliminar, e IN nº 73/2020, da mesma secretaria, sobre a realização de pesquisa de preços. Diversas disposições das instruções normativas citadas decorreram de recomendações realizadas, ao longo do tempo, pelo Tribunal de Contas da União. Por exemplo, o Acórdão nº 1915/2010, Plenário, de relatoria de Augusto Sherman, em processo de monitoramento, sessão de 04/08/2010, reiterando recomendações dadas nos Acórdãos TCU nº 786/2006, nº 1480/2007 e nº 1999/2007, apontou diretrizes para a elaboração de um modelo de licitação e contratação de serviços de informática pela Administração Pública Federal, o que, atualmente, encontra reflexos na IN nº 01/2019 da SGD/ME.

A fase preparatória das licitações envolve, dentro da correspondente entidade da Administração, o trabalho de diversos setores, tais como a área técnica demandante, a comissão de licitação, o agente de licitação, o setor jurídico, etc.² Esse trabalho conjunto e organizado deve observar o princípio da segregação de funções, preconizado no art. 5º da Nova Lei, aspecto em que já se vislumbra um importante desafio: compatibilizar a necessidade de segregação com a realidade das organizações, considerados seus recursos de pessoal para desempenho das diferentes funções.

A fase preparatória é a primeira do processo licitatório, compreendendo a elaboração de estudos e documentos com considerações técnicas, mercadológicas e de gestão, que sejam relevantes para a contratação, e regras para a disputa entre interessados. Confere-se, por meio dessa fase, concretude ao princípio do planejamento, sendo imperativa a observância do Plano de Contratação Anual, caso existente, e das leis orçamentárias aplicáveis.

Abordando os documentos que devem ser elaborados e procedimentos a serem adotados, os seguintes subtópicos trazem alguns detalhes e foram dispostos conforme a ordem sucessiva de artigos da Lei nº 14.133/2021.

a) Elaboração de Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência e projetos (art. 18)

Partindo de elementos da fase preparatória (art. 18, *caput*), observa-se que alguns encontram correspondência na Lei nº 10.520/2002 (Pregão), sendo eles: a fundamentação da necessidade da contratação, a definição do objeto e o orçamento estimado³. Outros elementos, também elencados no art. 18 da Nova Lei, são: a definição das condições de execução, de pagamento, das garantias a serem prestadas e de recebimento do objeto; a elaboração de edital e minuta de contrato; a motivação circunstanciada de condições do edital; a definição do regime de fornecimento ou da prestação de serviços; a escolha da modalidade de licitação, do critério de julgamento e do modo de disputa; a análise de riscos e, ainda, a escolha motivada do momento de divulgação do orçamento estimado.⁴

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Processo de Monitoramento nº 1915/2010**, Plenário, Rel. Augusto Sherman, sessão 04/08/2010).

2 Cf. Art. 17, incisos L e LX da Lei nº 14.133/2021).

3 Cf. Art. 3º da Lei nº 10.520/2002.

4 Cf. Art. 18, inciso III e incisos V ao XI da Lei nº 14.133/2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 10.520/2002 |
|---|---------------------|---|
| <p>Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual 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:</p> <p>I – a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;</p> <p>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;</p> <p>III – a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;</p> <p>IV – o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação; [...]</p> | Sem correspondência | <p>Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:</p> <p>I – a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com a fixação dos prazos para fornecimento.</p> <p>II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.</p> <p>III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e</p> <p>Art. 3º, IV, § 1º e § 2º [...]</p> |

Continuamente à previsão de elementos gerais, o § 1º do art. 18 aborda elementos específicos do **Estudo Técnico Preliminar (ETP)**, que, em consonância ao art. 6º, inciso XX⁵, deve evidenciar o problema a ser

5 Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XX – estudo técnico preliminar: 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.

resolvido e a melhor solução, avaliando-se a viabilidade técnica e econômica da contratação. Nota-se que a Nova Lei não apenas explicitou a necessidade de elaboração desse estudo para instrução do processo licitatório, como também tratou de detalhar o conteúdo exigido⁶. Dentre os elementos do ETP, são obrigatórios: a descrição da necessidade da contratação, considerando o problema a ser resolvido; as estimativas de quantidades e do valor da contratação, esta acompanhada de preços unitários, de memórias de cálculo e documentos de suporte; a justificativa para o parcelamento ou não da contratação e o posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para a necessidade a que se destina.

Nesse ponto, destaca-se, criticamente, que a melhor solução será aquela justificada tecnicamente a partir dos próprios estudos, comparativamente às demais soluções também estudadas. O posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação apenas pode ser elaborado dentro das perspectivas da etapa em questão, que é preliminar. A intenção é que o ETP indique se a solução almejada é, com base nas análises realizadas, benéfica em termos de eficiência, eficácia, efetividade e economicidade.⁷

Outros elementos do ETP, apesar de não obrigatórios, caso não contemplados devem ter seu descarte justificado⁸. São eles, em síntese: a demonstração da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual; os requisitos da contratação; levantamentos de mercado acerca das alternativas possíveis, e justificativa da solução escolhida; a descrição da solução como um todo; demonstrativo dos resultados pretendidos; providências prévias ao contrato a serem adotadas; a existência de contratações correlatas ou interdependentes e a descrição de possíveis impactos ambientais e de medidas mitigadoras desses impactos.

Posteriormente ao ETP, elabora-se o **Termo de Referência (TR)**, contendo parâmetros e elementos descritivos da futura contratação de

6 SILVA, Lidiane Aparecida da. **Inovação em compras governamentais**. O Estudo Técnico Preliminar no planejamento de compras do IFRN. 2022. 171 f. Dissertação (Mestrado profissional em Gestão Pública) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2022, p. 54.

7 CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 287.

8 Cf. Art. 18, § 1º, incisos II, III, V, VII, IX, X, XI e XII da Lei nº 14.133/2021 (elementos não obrigatórios) e incisos I, IV, VI, VIII e XIII (elementos obrigatórios).

bens ou serviços comuns⁹. Não há dispositivo semelhante na Lei nº 8.666/1993. Na verdade, até o advento da modalidade Pregão não se falava em Termo de Referência, tendo sido a partir da regulamentação do Pregão e de recomendações dos tribunais de contas que o documento passou a ser elaborado, inclusive para outras modalidades de licitação e até mesmo para contratações por dispensa e inexigibilidade.¹⁰

Já no âmbito da contratação de obras, serviços de engenharia e serviços especiais, os parâmetros e elementos descritivos devem constar em **Projeto Básico**¹¹. **Conforme o caso, o Projeto Básico poderá ser precedido por Anteprojeto**, que deve conter subsídios necessários à elaboração do primeiro. Nessa situação, a licitação destina-se à contratação integrada, pois, com elementos de Anteprojeto, prevê o desenvolvimento de Projeto Básico e de Projeto Executivo pelo contratado, diferente da contratação semi-integrada, que já é licitada com o Projeto Básico.¹²

A elaboração de Projeto Básico já encontrava previsão no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993, notando-se, além de pequenas inovações de redação, o surgimento de um elemento na Nova Lei: a realização de levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para a execução da solução escolhida. No tocante ao Anteprojeto, não há dispositivo na Lei nº 8.666/1993, mas sim no art. 9º, § 2º, da Lei nº 12.462/2011 (RDC).

Por fim, quanto à elaboração de **Projeto Executivo**, a Lei nº 14.133/2021, sem mudanças significativas, lista seus elementos, tal como o art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 2º, inciso V, da Lei nº 12.462/2011 (RDC).¹³

9 Cf. Art. 6º, inciso XXIII da Lei nº 14.133/2021 sobre a definição de “Termo de Referência”, seus parâmetros e elementos.

10 CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 264.

11 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos Administrativos**: teoria e jurisprudência. 4 ed. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 72.

12 Cf. Art. 6º, incisos XXIV, XXV e XXVI da Lei nº 14.133/2021 para definições de Anteprojeto, Projeto Básico e Projeto Executivo, bem como seus respectivos elementos.

13 De modo excepcional, em se tratando de ETP para contratação de obras e serviços comuns **de engenharia**, a nova lei permitiu que a especificação do objeto da contratação seja realizada apenas em TR ou em Projeto Básico, dispensada a elaboração

b) Centralizações e padronizações (art. 19)

A Lei nº 14.133/2021 (art. 19) prevê que órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos, devem implementar estruturas e processos que contribuam para a efetividade das contratações, mediante ações de centralização e padronização.

Em geral, as disposições do art. 19 são novidades, portanto sem correspondência na Lei nº 8.666/1993. Todavia, a criação de um catálogo eletrônico de compras já era objeto do art. 33 da Lei nº 12.462/2011 (RDC), de modo muito semelhante ao que passou a constar na Lei nº 14.133/2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|----------------------------|---|
| <p>Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:</p> <p>[...]</p> <p>§ 1º O catálogo referido no inciso II do caput deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou de maior desconto e conterá toda a documentação e os procedimentos próprios da fase interna de licitações, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.</p> <p>§ 2º e § 3º [...]</p> | <p>Sem correspondência</p> | <p>Art. 33, parágrafo único. O catálogo referido no caput deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja a oferta de menor preço ou de maior desconto e conterá toda a documentação e procedimentos da fase interna da licitação, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.</p> |

De acordo com os objetivos da Nova Lei, cita-se, então, a centralização de compras, que pode viabilizar o consumo compartilhado, com possível economia decorrente da aquisição em maior volume, com rateio

de outros projetos, desde que não haja prejuízo para aferição de padrões de desempenho e qualidade almejados. Cf. art. 18, § 3º da Lei nº 14.133/2021.

dos custos entre os órgãos e as entidades demandantes¹⁴, bem como a criação de um catálogo eletrônico de compras, serviços e obras, com padronização de especificações e preços dos itens frequentemente adquiridos, o que contribui para facilitar a delimitação de objetos em contratos posteriores¹⁵. A Lei nº 14.133/2021 consignou, ainda, a adoção de modelos de minutas de editais, termos de referência, contratos e outros documentos, sendo que a não utilização desses modelos e/ou do catálogo eletrônico deve ser justificada por escrito no respectivo processo licitatório.

No âmbito das contratações de obras e serviços de engenharia, privilegiou-se a instituição de sistemas informatizados para acompanhamento e a adoção de tecnologias e processos integrados que permitam criar, utilizar e atualizar modelos digitais das obras e serviços. Nesse sentido, sempre que adequado ao objeto, deve-se adotar a Modelagem da Informação da Construção (BIM – *Building Information Modelling*), ou tecnologias similares ou mais avançadas. O BIM funciona como modelo virtual da obra, permitindo modificações colaborativas pelos profissionais envolvidos na execução do projeto. Essa modelagem já é utilizada em âmbito federal, observado o Decreto nº 9.983/2019.¹⁶

c) Itens de consumo adquiridos pela Administração (art. 20)

Abordando o consumo de itens por estruturas da própria Administração, o art. 20 da Nova Lei dispõe que eles devem ser qualidade comum, vedado adquirir artigos de luxo. O enquadramento em categorias comum ou de luxo depende, entretanto, de regulamentação pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o que foi realizado em âmbito federal pelo Decreto nº 10.818/2021.

Segundo o referido Decreto, são bens de luxo aqueles com alta elasticidade-renda da demanda, identificáveis por características como: ostentação, opulência, forte apelo estético, ou requinte, ao passo que os

14 CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 295.

15 *Ibidem*, p. 299.

16 GUTERRES, Thiago. **A Nova Lei de Licitações - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**: um panorama sobre as novidades do regime geral das licitações e contratos administrativos. 2021, p. 21. Ebook. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/as/download/Escola%20de%20Contas%20Prof.%20Severino%20Lopes%20de%20Oliveira/ThiagoGuterresEbook2.pdf>. Acesso em: jan. 2023.

bens de qualidade comum são aqueles de baixa ou moderada elasticidade-renda da demanda. Não se enquadra como bem de luxo aquele que, mesmo considerado na definição acima, é adquirido a preço equivalente ou inferior ao de qualidade comum ou que tem suas características superiores justificadas em face da estrita atividade do adquirente.

As regras da Lei nº 14.133/2021 sobre o tema não encontram correspondência na Lei nº 8.666/1993. Todavia, manifestações do TCU e Orientações Normativas do Ministério da Economia já corroboravam com o intento de vedar excessos nas compras de itens para a Administração.¹⁷

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.</p> <p>§§ 1º, 2º e 3º [...]</p> | <p>Sem correspondência</p> |

d) Audiências e consultas públicas (art. 21)

Segundo a Nova Lei, a Administração pode convocar, como etapa prévia à licitação, audiência pública, presencial ou virtual, com a disponibilização de informações (ex.: estudos e elementos do provável edital), visando à manifestação de interessados acerca da contratação pretendida. Outro instrumento possível é a consulta pública, que permite a apresentação de sugestões por meio de formulários ou documentos.¹⁸

17 Cf. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.155/2012, Processo de Representação (REPR), Plenário, Relator Raimundo Carreiro. Sessão do dia 15/08/2012; Acórdão nº 1.216/2021, Processo de Representação (REPR), Plenário, Relator Augusto Nardes. Sessão do dia 26/05/2021 e a Orientação Normativa/SERGES nº 2, 06/06/2016, em especial o item 9 do Anexo I. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/orientacoes-normativas> Acesso em: 14 nov. 2022.

18 ALMEIDA, Herbert. **Nova Lei de Licitações e Contratos Esquematizada**. Lei nº 14.133/2021. Estratégia Concursos, 2021, p. 55.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar, elementos do edital de licitação e outros, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.</p> <p>Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Sem correspondência</p> | <p>Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c” desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.</p> |

Como se vê a Lei nº 8.666/1993 determinava a realização de audiência pública prévia à licitação cujo valor estimado da contratação superasse cem vezes o limite do certame na modalidade concorrência para obras e serviços de engenharia, que seria de um milhão e quinhentos mil reais, o que, porém, não foi reproduzido na Lei nº 14.133/2021.

e) Análise e matriz de riscos (art. 22)

Conforme art. 22 da Lei nº 14.133/2021, o edital de licitação pode contemplar matriz de riscos, cláusula que, além de alocar riscos entre contratante e contratado, estabelece responsabilidades que serão assumidas por cada um e define mecanismos mitigadores dos riscos e dos potenciais sinistros. Em regra, a matriz é, portanto, facultativa, porém para obras ou serviços de grande vulto (ou em regime de contratação integrada e semi-integrada), torna-se obrigatória. Independentemente da elaboração de matriz de riscos, a Nova Lei exige que se realize análise de riscos em todas as contratações¹⁹. Ora, a matriz de riscos, que pode ou não constar no edital, não se confunde com a análise de riscos, exigida para todos os casos.²⁰

A Lei nº 8.666/1993 nada dispunha sobre a matriz de riscos. Com efeito, a Nova Lei encontrou inspiração em outros diplomas legais, como a Lei nº 12.462/2011 (RDC) e a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), o que pode ser observado no quadro abaixo:²¹

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 10.520/2002 | Lei nº 13.303/2016 |
|--|---|---------------------|
| Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo. | Art. 9º, § 5º Se o anteprojeto contemplar matriz de alocação de riscos entre a administração pública e o contratado, o valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante. | Sem correspondência |



19 É elemento da fase preparatória das licitações, de acordo com o art. 18, inciso X da Lei nº 14.133/2021, a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual.

20 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 93.

21 Quanto à definição de “Matriz de riscos”, o art. 6º, XXVII da nova lei é muito parecido com o art. 42, inciso X, da Lei das Estatais, apenas com sutis alterações de redação.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 10.520/2002 | Lei nº 13.303/2016 |
|---|---------------------|--|
| Art. 22, § 1º e § 2º [...] | Sem correspondência | Sem correspondência |
| Art. 22, § 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado. | Sem correspondência | Art. 42, § 1º As contratações semi-integradas e integradas referidas, respectivamente, nos incisos V e VI do caput deste artigo restringir-se-ão a obras e serviços de engenharia e observarão os seguintes requisitos: I – o instrumento convocatório deverá conter: [...] d) matriz de riscos |
| Art. 22, § 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos. | Sem correspondência | Art. 42, § 3º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pela contratante deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos. |

f) Valor estimado da contratação (art. 23) e sigilo do orçamento (art. 24)

Estimar o valor da contratação pretendida é muito relevante para o processo licitatório, impondo-se embasamento técnico e documental. O valor estimado deve ser compatível com a prática do mercado, observados preços constantes em bancos de dados públicos, as quantidades a serem contratadas, a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução. Realçada a importância dessa estimativa, ela surge em dois momentos: na elaboração do ETP (art. 18) e, com provável maior detalhamento, na elaboração do TR ou do Projeto Básico.²²

²² Cf. Art. 6º, XXIII, inciso I, e art. 6º, XXV, f, da Lei nº 14.133/2021.

Para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, deve-se, de forma combinada ou não (sem haver ordem de preferência), escolher entre cinco parâmetros elencados pela Lei, a exemplo da composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel de consulta de preços disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Outro parâmetro possível, que se destaca dentre os demais por divergir de jurisprudência do TCU, é a pesquisa direta com, no mínimo, três fornecedores.²³

Tratando-se de contratação de obras e serviços de engenharia, o valor estimado da contratação, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, deve ser definido segundo outros quatro parâmetros elencados pela Lei, com ordem de preferência estabelecida. Assim, o primeiro parâmetro, por exemplo, refere-se, de modo semelhante ao previsto para bens e serviços em geral, à composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente em consulta a sistemas, porém, nesse caso, a sistemas específicos afetos ao setor de obras e serviços de engenharia, quais sejam, o Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro) e o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi).

Cabe esclarecer que o BDI é elemento orçamentário destinado a cobrir despesas indiretas (ex. custos de administração, margem de incerteza, custo de capital contraído no mercado, etc.), enquanto os encargos sociais são tributos pagos pela a empresa para serem revertidos em benefícios indiretos aos trabalhadores.²⁴

Sobre a matéria, sem equivalência na Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 14.133/2021 mais uma vez encontrou inspiração na Lei nº 12.462/2011. Veja-se:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 12.462/2011 |
|-----------------------------|---------------------|
| Art. 23, caput e § 1º [...] | Sem correspondência |



23 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 89.

24 TISAKA, Maçahico. **Metodologia de cálculo da taxa do BDI e custos diretos para a elaboração do orçamento na construção civil**. 2009, p. 2.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|--|
| <p>Art. 23, § 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 23, § 2º, I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;</p> <p>II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que conttenham a data e a hora de acesso;</p> | <p>Art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:</p> <p>§ 3º O custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários.</p> <p>§ 4º No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 3º deste artigo, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.</p> |
| <p>Art. 23, § 2º, III e IV [...]</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 23, § 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.</p> | <p>Art. 8º, § 6º No caso de contratações realizadas pelos governos municipais, estaduais e do Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o custo global de obras e serviços de engenharia a que se refere o § 3º deste artigo poderá também ser obtido a partir de outros sistemas de custos já adotados pelos respectivos entes e aceitos pelos respectivos tribunais de contas.</p> |

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|--|
| Art. 23, § 4º [...] | Sem correspondência |
| Art. 23, § 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o anteprojeto o permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I do § 2º deste artigo, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto. | Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições: [...] § 2º No caso de contratação integrada: [...] II - o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica. |
| Art. 23, § 6º [...] | Sem correspondência |

Tal como previsto para o Pregão Eletrônico, no Decreto nº 10.024/2019, e na Lei do RDC, apenas com redação adaptada, a Nova Lei dispõe, ainda, que, mediante justificativa, o orçamento total estimado para a contratação pode ser mantido em sigilo, o que, evidentemente, não se aplica perante órgãos de controle interno e externo e cessa com o encerramento do processo licitatório.²⁵

g) Elaboração de edital (art. 25)

Além de estudos e projetos, a fase preparatória compreende a elaboração de edital, que é o instrumento de convocação dos potenciais interessados em participar da licitação, informando, dentre outros aspectos, os critérios de julgamento e de habilitação, as regras para interposição de recursos e aplicação de penalidades, as condições de aceitação do

25 Cf. Art. 24 da Lei nº 14.133/2021; art. 6º, *caput*, §§ 1º e 3º da Lei nº 12.462/2011 (RDC) e art. 15, *caput*, §§ 1º e 3º do Decreto nº 10.024/2019 (Pregão Eletrônico). Sabe-se que a manutenção do sigilo do orçamento, durante a licitação, pode contribuir, conforme o caso, para evitar comportamentos oportunistas e especulações dos licitantes.

objeto e de pagamento, o índice de reajustamento do preço e as regras relativas à fiscalização e à gestão do contrato.

A Lei nº 14.133/2021, sem disposição correspondente na Lei nº 8.666/1993, trouxe, expressamente, a possibilidade de que o edital informe sobre a responsabilidade do contratado pela obtenção de licenciamento ambiental ou pela realização de desapropriação autorizada pelo poder público²⁶. Outra novidade relevante, no caso de contratação de obras e serviços de fornecimento de grande vulto²⁷, diz respeito ao edital prever a obrigatoriedade de que o contratado implante um programa de integridade, no prazo de 6 (seis) meses, a contar da celebração do contrato. O programa de integridade visa assegurar ambiente ético negocial na contratação, prezando pela boa-fé, isonomia, moralidade administrativa e por práticas anticorrupção.²⁸

Cumprir destacar que a Lei nº 8.666/1993 (art. 40) já tratava de elementos do edital, porém alguns desses elementos estavam atrelados à forma física de realização das licitações, tais como a necessidade de: rubricar todas as folhas do edital; indicar local, dia e hora para recebimento de documentos e proposta, bem como para abertura de envelopes, e indicar local para ser examinado ou adquirido o projeto básico ou executivo. Essas disposições perderam o sentido sob a égide da Nova Lei, que priorizando a adoção de tecnologias da informação, impôs, como preferencial, a forma eletrônica para as licitações.²⁹

Mais algumas novidades da Lei nº 14.133/2021 podem ser assim sintetizadas: adoção de minutas padronizadas de edital e contratos³⁰, detalhamento de regras sobre o reajustamento de preços e dever de demonstrar, em sede de ETP, não haver prejuízos à competitividade e à eficiência para previsão em edital do emprego de mão de obra, materiais, tecnologias e

26 Cf. Art. 25, § 6º da Lei nº 14.133/2021.

27 Lei nº 14.133/2021. Art. 6º, inciso XXII – obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

28 CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 347.

29 Cf. Art. 17, § 2º da Lei nº 14.133/2021.

30 Sem disposição correspondente na Lei nº 8.666/1993, a padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente, já era prevista no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (art. 4º, inciso II da Lei nº 12.462/2011).

matérias primas do local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra. Comparativamente, observa-se, então, o seguinte quadro:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.</p> | <p>Art. 40. O edital conterà 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: [...]</p> |
| <p>Art. 25 § 1º Sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes.</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 25 § 2º Desde que, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar, não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra.</p> | <p>Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: [...] IV – possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;</p> |
| <p>Art. 25, § 3º Todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.</p> | <p>§ 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; II - demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários; II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor; IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação. [...]</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| Art. 25, §§ 4º, 5º e 6º | Sem correspondência |
| <p>Art. 25, § 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.</p> <p>§ 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:</p> <p>I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;</p> <p>II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.</p> | <p>Art. 40, XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;</p> <p style="text-align: center;">Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 25, § 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:</p> <p>I - mulheres vítimas de violência doméstica;</p> <p>II - oriundos ou egressos do sistema prisional.</p> | <p>Art. 40, § 5º A Administração Pública poderá, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.500, de 2017)</p> |

h) Margens de preferência (arts. 26 e 27)

A Lei nº 14.133/2021 permite que sejam estabelecidas margens de preferência para licitantes com determinadas características, no intuito de, por exemplo, privilegiar o desenvolvimento de setores e a inovação tecnológica nacional. Tal como previsto na antiga lei, deve-se divulgar, a cada exercício financeiro e em sítio eletrônico oficial, as empresas

favorecidas³¹. Sabe-se que a Lei nº 8.666/1993 já permitia o estabelecimento dessas margens, porém, a Nova Lei inovou ao fixar alguns percentuais, como se vê pela redação do art. 26.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:</p> <p>I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;</p> <p>II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.</p> <p>§ 1º A margem de preferência de que trata o caput deste artigo:</p> <p>I - será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal, no caso do inciso I do caput deste artigo;</p> <p>II - poderá ser de até 10% (dez por cento) sobre o preço dos bens e serviços que não se enquadrem no disposto nos incisos I ou II do caput deste artigo;</p> <p>[...]</p> | <p>Art. 3º, § 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)</p> <p>I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e</p> <p>II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.</p> <p>§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração: <u>(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)</u></p> <p>I - geração de emprego e renda;</p> <p>II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;</p> <p>[...]</p> <p>§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.</p> |



31 Cf. Art. 27 da Lei nº 14.133/2021 e art. 3º, § 13 da Lei nº 8.666/1993.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>§ 2º Para os bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no País, definidos conforme regulamento do Poder Executivo federal, a margem de preferência a que se refere o caput deste artigo poderá ser de até 20% (vinte por cento).</p> | <p>Art. 3º, § 6º, III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;</p> <p>§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)</p> <p>§ 14 As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.</p> <p>§ 15. As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.</p> |

8 MODALIDADES DE LICITAÇÃO (ART. 28 A 32)

Bruno Fontenelle

No que tange às modalidades, observa-se de plano que houve a retirada de alguns procedimentos, nomeadamente a tomada de preços e o convite (art. 22, incisos II e III da Lei nº 8.666) e a inclusão do pregão (antes encontrado em lei própria) e do diálogo competitivo, que não existia na legislação anterior.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 28. São modalidades de licitação: I - pregão; II - concorrência; III - concurso; IV - leilão; V - diálogo competitivo.</p> <p>§ 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei.</p> <p>§ 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no caput deste artigo.</p> | <p>Art. 22. São modalidades de licitação: [Lei 10.520/2002] I - concorrência; IV - concurso; V - leilão. N/A N/A</p> <p>§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.</p> |

Ademais, de acordo com Marçal Justen Filho¹, a Nova Lei de Licitações não utilizou do critério pecuniário para a determinação da modalidade licitatória, mas sim do objeto a ser licitado. No mesmo sentido, Marcos Nóbrega e Rafael Sérgio de Oliveira defendem que “[...] as definições constantes dos incisos XXXVIII a XLII do art. 6º da NLLCA adotam critérios relativos ao objeto e à sua condição no mercado (comum, especial, complexo) ou à natureza do negócio jurídico (alienação) como parâmetro de aplicação de cada um dos procedimentos adjudicatórios”². Assim, ao contrário do que era disposto na Lei nº 8.666 e na Lei do Pregão, não há qualquer requisito de valor para o uso das modalidades.

Por fim, vale mencionar que o § 1º, do art. 28, da Nova Lei estabelece a possibilidade do Poder Público de valer-se dos procedimentos auxiliares previstos no seu art. 78 – quais sejam credenciamento, pré-qualificação, procedimento de manifestação de interesse, sistema de registro de preço, e registro cadastral (a serem analisados em outro artigo). Ressalta-se que tais instrumentos não substituem as modalidades de licitação, mas funcionam como ferramentas para aplicar em conjunto das modalidades, com intuito de auxiliar na atuação contratual do Estado.³

Passa-se, a seguir, a adentrar na análise de cada modalidade.

a) Pregão e concorrência (art. 29)

Primeiramente, é importante consignar que a nova lei estabeleceu identidade procedimental entre o pregão e a concorrência, diferenciando-os tão somente no objeto a ser licitado e no critério de julgamento – e não mais no valor⁴. Tal mudança, de acordo com Marçal Justen Filho, faz com que a aplicação da modalidade de concorrência ocorra

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 441.

2 NÓBREGA, Marcos; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Art. 28. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 365.

3 Ibidem, p. 357.

4 OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Art. 29. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 365.

por exclusão, sendo utilizada somente quando não presentes os requisitos para adoção de modalidade diversa.⁵

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.</p> <p>Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

Sendo assim, em relação ao uso das modalidades, à luz do art. 6º, inciso XLI, o pregão pode ser utilizado somente para aquisição de bens e serviços comuns⁶. A concorrência, por outro lado, de acordo com o art. 6º, inciso XXXVIII, é utilizada para a contratação de bens e serviços especiais⁷ e de obras e serviços (comuns e especiais) de engenharia, além de serviços de natureza predominantemente intelectual⁸,

5 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 442.

6 Bens e serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado (art. 6º, inciso XIII, da Lei nº 14.133/2021) (Ibidem).

7 Bens e serviços especiais são aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do *caput* deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante (art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 14.133/2021) (Ibidem).

8 Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual são aqueles realizados em trabalhos relativos a estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias; fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; restauração de obras

conforme Parágrafo Único do art. 29. Contudo, à luz da leitura deste Parágrafo Único, observa-se que o pregão também pode ser usado em serviços comuns de engenharia, cuja definição é:

Art. 6º [...] XXI [...] a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens.

Deste modo, em exercício de exegese, a Nova Lei de Licitações possibilitou que o gestor público, na hipótese de licitar serviço comum de engenharia, utilize tanto da modalidade pregão quanto da concorrência, tendo um poder discricionário para realizar tal decisão. Diante disso, o gestor terá o dever de estipular de maneira precisa o objeto a ser licitado, de modo que não reste dúvidas de qual modalidade será utilizada no procedimento licitatório. Tendo em vista tal dificuldade, a Orientação Normativa nº 54, de 25/04/2014, da AGU, estabelece que o administrador poderá se valer de agente ou setor técnico para verificar o devido enquadramento da modalidade.⁹

Além disso, importante ressaltar que conforme as definições expressas no art. 6º, a modalidade de pregão somente terá como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto, enquanto na concorrência poderá ser utilizado o menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto.

Sobre este tema, Rafael Sérgio Lima de Oliveira defende que a concorrência pode ser entendida como um pregão com a possibilidade do uso dos demais critérios de julgamento das propostas, uma vez que legislador pátrio trouxe para a concorrência as características do pregão,

de arte e de bens de valor histórico; e controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia (art. 6º, inciso XVIII, da Lei nº 14.133/2021) (Ibidem).

9 Orientação Normativa nº 54, de 25/04/2014, da AGU: Compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde à obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável. (BRASIL. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa nº 54/2014**. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>).

como o apregoamento da concorrência¹⁰. Isso se dá pelo fato de que, conforme determinação do *caput* do art. 29, o procedimento a ser utilizado nas duas modalidades é o mesmo disciplinado no art. 17 da Nova Lei.

No entanto, Marçal Justen Filho¹¹ pondera que apesar do mesmo procedimento, no pregão, a fase de julgamento caracteriza-se pela apresentação de proposta inicial pelos interessados e pela formulação de lances sucessivos em momento posterior. A concorrência, por outro lado, comportaria modo de disputa fechado, em que os licitantes restringem-se a apresentar proposta, que será objeto de julgamento. Tal fato, contudo, não elimina a possibilidade de ser adotado modo de disputa aberto, em que o procedimento poderá ser similar ao do pregão.

b) Concurso (art. 30)

Conforme descrito no art. 6º, inciso XXXIX, da Nova Lei, o concurso é a “modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor” – definição similar ao previsto na Lei nº 8.666/1993.¹²

10 OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Art. 29. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 366.

11 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 443.

12 Art. 22 [...] § 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias. (BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 30. O concurso observará as regras e condições previstas em edital, que indicará:</p> <p>I - a qualificação exigida dos participantes;</p> <p>II - as diretrizes e formas de apresentação do trabalho;</p> <p>III - as condições de realização e o prêmio ou remuneração a ser concedida ao vencedor.</p> <p>Parágrafo único. Nos concursos destinados à elaboração de projeto, o vencedor deverá ceder à Administração Pública, nos termos do art. 93 desta Lei, todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes.</p> | <p>Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.</p> <p>§ 1º - O regulamento deverá indicar:</p> <p>I - a qualificação exigida dos participantes;</p> <p>II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;</p> <p>III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.</p> <p>Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.</p> |

Além disso, a disposição do art. 30 da Lei nº 14.133/2021 não diverge muito da disciplina da Lei nº 8.666/1993. De qualquer forma, tal artigo, conforme ensina Niebuhr¹³, dá grande importância ao edital, que “[...] deverá indicar a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e formas de apresentação do trabalho técnico, científico ou artístico, as condições de realização e o prêmio ou remuneração do vencedor”.

No entanto, a Nova Lei não estabelece uma definição acerca de tais trabalhos, o que poderá causar dificuldades para sua aplicação. Tal indefinição, de acordo com Rafael Sérgio Lima de Oliveira¹⁴, talvez seja o motivo pelo qual o legislador estabeleceu que o único critério de julgamento hábil para a modalidade concurso é a melhor técnica ou conteúdo artístico.

13 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 72.

14 OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Art. 30. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 384.

c) Leilão (art. 31)

De acordo com o inciso XL do art. 6º da Nova Lei, a modalidade leilão é empregada para a “alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance”, sendo adotada quando a Administração Pública pretende alienar um bem que não lhe serve ou que foi objeto de apreensão.¹⁵

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 31. O leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, e regulamento deverá dispor sobre seus procedimentos operacionais.</p> <p>§ 1º - Se optar pela realização de leilão por intermédio de leiloeiro oficial, a Administração deverá selecioná-lo mediante credenciamento ou licitação na modalidade pregão e adotar o critério de julgamento de maior desconto para as comissões a serem cobradas, utilizados como parâmetro máximo os percentuais definidos na lei que regula a referida profissão e observados os valores dos bens a serem leiloados.</p> <p>§ 2º - O leilão será precedido da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, que conterà:</p> <p>I - a descrição do bem, com suas características, e, no caso de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;</p> <p>II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;</p> <p>III - a indicação do lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes;</p> | <p>Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.</p> <p>Art. 53, § 4º - O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se realizará.</p> |



15 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 73.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>IV - o sítio da internet e o período em que ocorrerá o leilão, salvo se excepcionalmente for realizado sob a forma presencial por comprovada inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;</p> <p>V - a especificação de eventuais ônus, gravames ou pendências existentes sobre os bens a serem leiloados.</p> <p>§ 3º - Além da divulgação no sítio eletrônico oficial, o edital do leilão será afixado em local de ampla circulação de pessoas na sede da Administração e poderá, ainda, ser divulgado por outros meios necessários para ampliar a publicidade e a competitividade da licitação.</p> <p>§ 4º - O leilão não exigirá registro cadastral prévio, não terá fase de habilitação e deverá ser homologado assim que concluída a fase de lances, superada a fase recursal e efetivado o pagamento pelo licitante vencedor, na forma definida no edital.</p> | |

A partir da análise das duas legislações, a Lei nº 14.133 estabeleceu diversas inovações que não existiam na lei de 1993. Por exemplo, diferentemente da Lei nº 8.666, a Nova Lei estabelece que a escolha do leiloeiro oficial deverá ser mediante credenciamento ou licitação na modalidade pregão e adotar o critério de julgamento de maior desconto. Ademais, quanto à divulgação do edital, a Nova Lei inova ao estabelecer no art. 31, § 2º, a necessidade de descrição do bem, seu valor, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, a indicação do lugar e o período em que ocorrerá o leilão, dentre outras imperiosidades.

Além disso, conforme o § 3º, a publicação do leilão na internet é obrigatória, devendo ser realizado na forma eletrônica – o que não ocorria na lei de 1993. Porém, a forma presencial pode ser admitida, sendo somente possível em casos em que houver inviabilidade técnica ou desvantagem para o Estado na realização do certame eletrônico.¹⁶

16 OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Art. 31. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 388.

d) Diálogo competitivo (art. 32)

Inspirado na Diretiva 2014/24, da União Europeia, o diálogo competitivo é inovação no direito brasileiro. Conforme definição do art. 6º, inciso XLII, a modalidade pode ser utilizada, para “[...] contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos”¹⁷. Nesse sentido, para Marçal Justen Filho¹⁸, a modalidade proporciona que a sociedade participe diretamente na formação da vontade estatal e no desenvolvimento das funções administrativas, dada a assimetria de conhecimento entre o Poder Público e o setor privado.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:</p> <p>I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:</p> <p>a) inovação tecnológica ou técnica;</p> <p>b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e</p> <p>c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;</p> <p>II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:</p> <p>a) a solução técnica mais adequada;</p> <p>b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;</p> <p>c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;</p> | <p>Sem correspondência</p> |



17 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

18 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 454.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>III - (VETADO).</p> <p>§ 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:</p> <p>I - a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação;</p> <p>II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;</p> <p>II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;</p> <p>III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;</p> <p>IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;</p> <p>V - a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;</p> <p>VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;</p> <p>VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas;</p> <p>VIII - a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto;</p> | |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|-------------------|
| <p>IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;</p> <p>X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado;</p> <p>XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;</p> <p>XII - (VETADO).</p> <p>§ 2º Os profissionais contratados para os fins do inciso XI do § 1º deste artigo assinarão termo de confidencialidade e abster-se-ão de atividades que possam configurar conflito de interesses.</p> | |

Os casos em que o diálogo competitivo é cabível estão previstos nos incisos do art. 32, podendo ser adotado: (i) em casos de inovação tecnológica ou técnica, quando a Administração não tem meios para ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado, além de não ter condições de definir com precisão as especificidades do objeto (inciso I); (ii) quando o Poder Público verificar a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer sua demanda, principalmente relativa à solução técnica mais adequada, aos requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida e à estruturação jurídica ou financeira do contrato (inciso II)¹⁹. Desse modo, Joel Niebuhr destaca:

É natural que a Administração Pública não tenha conhecimento das principais inovações tecnológicas, de soluções complexas ou de todos os meios aptos a atender sua demanda. Ela tem conhecimento de sua necessidade, mas não sabe como supri-la. Nesse sentido, as hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 32 da Lei nº 14.133/2021 são interessantes na medida em que propiciam ao particular apresentar à Administração Pública soluções que ela

19 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 129-130.

normalmente não teria conhecimento ou teria dificuldade em definir o objeto e as especificidades contratuais, tudo de modo transparente e legítimo.²⁰

O procedimento, descrito no § 1º do art. 32, poderá ser dividido em três fases: a) pré-seleção; b) a etapa do diálogo propriamente dito; c) e a fase competitiva (apresentação e julgamento das propostas).

A 1ª fase se inicia com a publicação do edital, no qual especifica as necessidades da Administração e as exigências eventualmente já definidas, bem como os critérios que utilizará para a pré-seleção dos candidatos que participarão do certame²¹. Conforme inciso XI, a pré-seleção será julgada por comissão de contratação, composta por, pelo menos, três agentes públicos que possuam vínculo decorrente de cargos ou empregos públicos efetivos. Além disso, o mesmo inciso possibilita a contratação de profissionais para assessorar tecnicamente a comissão condutora.

Já na fase do diálogo, cada licitante apresenta separadamente suas propostas de solução ao Poder Público, em reuniões registradas em ata e gravadas em áudio e vídeo, sendo juntadas ao procedimento licitatório²². Conforme inciso VII, o edital poderá prever etapas sucessivas, podendo restringir soluções ou propostas a serem discutidas em cada fase. Ademais, tal diálogo será mantido até que se identifique a solução que atenda às necessidades da Administração, o que ocorrerá por meio de decisão fundamentada.²³

Por fim, na fase competitiva, conforme ensina Niebuhr²⁴, o Poder Público divulga novo edital para contratar a solução identificada. Tal edital deverá conter as especificações da solução a ser contratada, assim como os critérios objetivos para a seleção da proposta mais vantajosa.

20 Ibidem, p. 130.

21 OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O diálogo competitivo brasileiro**. ebook. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 37-38.

22 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 131.

23 LIMA, Edcarlos Alves. Diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização. **JOTA**, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/nacao-inovadora/dialogo-competitivo-desafios-operacionalizacao-11052021>. Acesso em 11 de novembro de 2022.

24 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 131.

Importante salientar, ainda, que todos os licitantes que participaram da fase do diálogo poderão participar do novo edital, não havendo qualquer tipo de benefício ou vantagem para o vencedor da fase anterior – que competirá em iguais condições com os demais interessados.

Quanto às dificuldades de implantação do diálogo competitivo, Edcarlos Lima²⁵ entende que a falta de quadro técnico especializado, especialmente em pequenos municípios, pode inviabilizar a efetivação de tão complexa modalidade, principalmente no que tange à análise das soluções apresentadas e na formulação do edital na fase competitiva.

25 LIMA, Edcarlos Alves. Diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização. *JOTA*, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/nacao-inovadora/dialogo-competitivo-desafios-operacionalizacao-11052021>. Acesso em 11 de novembro de 2022.

9 CRITÉRIOS DE JULGAMENTO (ART. 33 A 39)

Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar

Um dos principais avanços da NLLC refere-se à Seção III (Dos critérios de julgamento), do Capítulo II (Da fase preparatória), a qual se refere aos critérios de julgamento, arts. 33 e 38. Da simples leitura do art. 33, nota-se o abandono do termo “tipos de licitação” previsto no art. 45 da Lei nº 8.666/1993, e a adoção da nomenclatura “critérios de julgamento”. Acertada a alteração, visto que a enumeração elencada no art. 33 não se traduz em tipos ou categorias de licitação, referem-se sim a critérios de julgamento das propostas¹.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios: I – menor preço; II – maior desconto ; III – melhor técnica ou conteúdo artístico ; IV – técnica e preço; V – maior lance, no caso de leilão ; VI – maior retorno econômico . | Art. 45. § 1º Para efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: Art. 45, § 1º, I – a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; Art. 45, § 1º, II – a de melhor técnica; Art. 45, § 1º, III – a de técnica e preço Art. 45, § 1º, IV – a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. |

1 Neste sentido, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, ao comentar o *caput* do art. 33, afirma que “[...] não resta dúvida que essa alteração terminológica foi acertada, pois, de fato, o termo *critério* é o que guarda mais correspondência em relação ao objeto designado” (OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Comentários ao art. 36. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 422).

Quanto aos critérios propriamente ditos, a NLLC repete critérios de julgamento já existentes e incorpora outros constantes na Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratação), com algumas adaptações. Para Jessé Torres Pereira Junior², a nova lei avança prevendo nova dimensão operacional para o princípio do julgamento objetivo, que permanece do regime anterior, porém agora instrumentalizado por parâmetros cuja elaboração haverá de desenvolver-se na fase preparatória do processo e vinculará os agentes julgadores das propostas, tanto que estampados no respectivo edital.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.</p> <p>§ 1º - Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.</p> <p>2º - O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

O critério de julgamento por menor preço recebe da lei novo método de avaliação de propostas, o qual deve levar em conta “o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação”³. Nesse sentido, o art. 34 da NLLC atua de forma a aprimorar o critério do menor preço, sob o regime da Lei nº 8.666/1993, não bastando, para o novo regramento, que a proposta

2 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Crítérios de julgamento**. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/01/20/criterios-de-julgamento/>. Acesso em 29.09.2022.

3 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

apresente o menor preço para ser a mais vantajosa⁴. Exige-se, adicionalmente, o cumprimento de requisitos objetivos de qualidade, a serem definidos na fase de planejamento e previstos no edital de licitação, incluindo-se, ainda, os custos indiretos, como despesas com manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, nos termos do § 1º do art. 34⁵.

No julgamento de maior desconto⁶, a NLLC – diferentemente do previsto na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 10.520/2002⁷ – define que caberá à Administração estabelecer um preço global fixado no edital, devendo o desconto incidir sobre o orçamento estimativo ou tabela de mercado (fabricante/seguradora), prática amplamente difundida pelos gestores públicos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 35. O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.</p> <p>Parágrafo único. O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo poderá ser utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística.</p> | <p>Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.</p> |

4 BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

5 Em 03.10.2022, foi publicada a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2022 que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto. Contudo, a despeito do que previu o § 1º do art. 34 da NLLC, o regulamento não minudenciou os parâmetros para mensuração dos custos indiretos que poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio. A IN limitou-se a reproduzir o dispositivo da lei.

6 Cumpre ressaltar que, nos termos do parágrafo único do art. 24 da NLLC, não caberá o sigilo do orçamento, nas hipóteses de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto.

7 BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

Incorporando as previsões constantes da Lei nº 12.462/2011 (art. 18, inciso III e art. 21)⁸, a NLLC prevê os critérios melhor técnica ou conteúdo artístico, em seu art. 35, os quais devem ser aplicados às contratações de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística. O que se prioriza, nestes casos, são as questões técnicas, em detrimento dos aspectos financeiros da futura contratação. Em contrapartida, o edital deve prever o prêmio ou remuneração a serem pagos ao vencedor. Não haverá, portanto, apresentação de proposta de preços pelos licitantes interessados.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.</p> | <p>Art. 46, § 2º, I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;</p> |
| <p>§ 1º - O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;</p> | <p>Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> |

8 BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| II – serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação; | Sem correspondência |
| III - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação; | Art. 46, § 4º - (Vetado). Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) |
| IV - obras e serviços especiais de engenharia; | Sem correspondência |
| V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação. | Art. 46, § 3º - Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório. |
| § 2º - No julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica. | Sem correspondência |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>§ 3º - O desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública deverá ser considerado na pontuação técnica, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 88 desta Lei e em regulamento.</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>I - verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;</p> | <p>Art. 46, § 1º, I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;</p> |
| <p>II - atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>III - atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>§ 1º - A banca referida no inciso II do caput deste artigo terá no mínimo 3 (três) membros e poderá ser composta de:</p> <p>I – servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública;</p> <p>II – profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no art. 7º desta Lei.</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>§ 2º - Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos do caput o art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por:</p> <p>I – melhor técnica; ou</p> <p>II – técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.</p> | <p>Art. 13, § 1º - Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.</p> |
| <p>Art. 38. No julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço, a obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional exigirá que a execução do respectivo contrato tenha participação direta e pessoal do profissional correspondente.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

No que tange ao critério de julgamento técnica e preço, ressalta-se que o art. 36 da NLLC não inova substancialmente o regramento jurídico das contratações, mas aprimora-o. O *caput* do aludido artigo sustenta que a melhor proposta será obtida a partir “[...] (d)a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta”. Assim, a seleção do futuro contratado é resultado entre o custo e o benefício (público).

A ampliação do uso da técnica e preço para além dos serviços de natureza predominantemente intelectual configura igualmente importante avanço da NLLC. Nos termos do §1º do art. 36 da referida lei, é autorizado ao gestor público o uso do aludido critério para (i) serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito; (ii) bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação; (iii) obras e serviços especiais de engenharia; (iv) objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução.

Sob o processamento do referido critério de julgamento, o § 2º do art. 36 estabelece relevantes balizas para a adequada avaliação das propostas. Define o artigo que, inicialmente, serão ponderadas as propostas técnicas para, em seguida, avaliar-se as propostas de preços, podendo haver proporção máxima de 70% de valoração da proposta técnica (§ 2º do art. 36 da NLLC). Adicionalmente, impõe a lei que deve o gestor atentar-se ao desempenho pretérito do licitante, atribuindo-lhe pontuação técnica.

Por sua vez, o art. 37, de forma a validar o princípio do julgamento objetivo, prevê os elementos passíveis de pontuação: (i) capacitação e experiência do licitante, por meio de atestados referentes a obras, produtos e serviços já realizados; (ii) quesitos de natureza qualitativa definidos no edital; e (iii) desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública aferida por meio de um cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, na forma dos §§ 3º e 4º do art. 88º e do registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).¹⁰

Neste ponto, a NLLC exigirá do ente público maiores esforços no sentido de prever, objetivamente, a pontuação dos elementos qualitativos aferíveis e capazes de trazer benefícios ao interesse público, que são perseguidos com a contratação. Quesitos de pontuação atendido por poucos

9 O art. 88 da NLLC prevê, em seu § 3º, prevê que “a atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que **emitirá documento comprobatório da avaliação realizada**, com menção ao seu desempenho na execução contratual, **baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas**, o que constará do **registro cadastral em que a inscrição for realizada**” (grifou-se). Por sua vez, o § 4º do mesmo artigo do art. 88 condiciona a anotação de cumprimento de obrigação a implantação e regulamentação de cadastro de atesto de cumprimento de obrigações – CACO.

10 O Portal Nacional de Contratações Públicas, como se verá mais adiante, é um sítio eletrônico oficial destinado à centralização da publicidade de determinados atos, gerido por um Comitê de composição interfederativa, integrado por União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

atores do mercado não é, por si só, um empecilho à competitividade. O que é relevante aqui é o potencial de tal elemento de agregar valor (ser útil) ao interesse público em questão.¹¹

Atenta às frequentes dificuldades enfrentadas pela Administração nesta fase de notas a quesitos de natureza qualitativa, a NLLC prevê a constituição de banca composta de servidores (inciso I, do § 1º do art. 37) ou a contratação de profissionais com conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados no edital (inciso I, do § 1º do art. 37) para esse fim.

A aludida previsão legal merece elogios na medida em que privilegia a avaliação técnica qualificada dos quesitos de ordem técnica, no entanto, não se coaduna com a realidade da grande maioria dos órgãos públicos que sequer contam com servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes em número suficiente para o cumprimento do princípio da segregação de funções. Nestes casos, a Administração poderá se valer do mencionado inciso II do § 1º do art. 37 para suprir a referida carência de pessoal. Basta saber se os pequenos municípios terão recursos para contratar os citados profissionais com “conhecimento técnico, experiência ou renome”.

A propósito da avaliação desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública (inciso II do art. 37), a lei condiciona sua aferição à existência de cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, bem como ao registro cadastral do licitante no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Resta saber se a referida avaliação “pode produzir uma barreira de entrada no mercado”. A obrigatória verificação do desempenho anterior do licitante pode “[...] constituir em um diferencial insuperável, de modo a inviabilizar a vitória de agentes econômicos novos”.¹²

É certo que a contratação dos serviços de natureza predominantemente intelectual deve se dar, preferencialmente, pelo critério de julgamento de técnica e preço, conforme estabelece o inciso I do § 1º do art. 37 da NLLC. Nada obstante, o § 2º do mesmo artigo, por sua vez, impõe o uso da melhor técnica ou da técnica e preço nas licitações

11 OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Comentários ao art. 36. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 440.

12 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 505.

voltadas à contratação de alguns dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual¹³ com valor estimado superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Na escolha pela técnica e preço, o gestor deverá necessariamente adotar a proporção de 70% de valoração da proposta técnica e 30% para o preço.

Por fim, no que diz respeito ao art. 38 da NLLC, acertou-se, mais uma vez, o legislador. Ao exigir a participação direta e pessoal do profissional ao qual foi atribuída a maior pontuação dentre os licitantes proponentes, a regra confirma que a condição célebre não pode servir apenas como abridora de porta em licitações e em contratos públicos, mas, se foi decisiva, deve também obrigar a participação autoral daquele consagrado profissional¹⁴. Nada obstante, é possível que se admita a substituição do profissional por outro com atributos equivalentes ou superiores aos do detentor do currículo melhor pontuado, nos termos do art. 67, § 6º, da NLLC.

13 O conceito de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual consta do inciso XVIII do art. 6º, da NLLC como sendo “[...] aqueles realizados em trabalhos relativos a:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;
- d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso”.

14 RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 comentada**: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 154.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|----------------------------|
| <p>Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.</p> <p>§ 1º - Nas licitações que adotarem o critério de julgamento de que trata o caput deste artigo, os licitantes apresentarão:</p> <p>I - proposta de trabalho, que deverá contemplar:</p> <p>a) as obras, os serviços ou os bens, com os respectivos prazos de realização ou fornecimento;</p> <p>b) a economia que se estima gerar, expressa em unidade de medida associada à obra, ao bem ou ao serviço e em unidade monetária;</p> <p>II - proposta de preço, que corresponderá a percentual sobre a economia que se estima gerar durante determinado período, expressa em unidade monetária.</p> <p>§ 2º O edital de licitação deverá prever parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato, que servirá de base de cálculo para a remuneração devida ao contratado.</p> <p>§ 3º Para efeito de julgamento da proposta, o retorno econômico será o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço.</p> <p>§ 4º Nos casos em que não for gerada a economia prevista no contrato de eficiência:</p> <p>I - a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado;</p> <p>II - se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, o contratado sujeitar-se-á, ainda, a outras sanções cabíveis.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

Dentre os critérios de julgamento, seguramente, a maior novidade da NLLC, embora já previsto na Lei nº 12.462/2011 (art. 18, inciso III e art. 21) e na Lei nº 13.303/2016, é o critério de maior retorno econômico, o qual “[...] considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato” (art. 39, *caput*, da NLLC).

Nos termos propostos pela lei, o referido critério de julgamento se coaduna, necessariamente, com o contrato de eficiência¹⁵, que tem por finalidade precípua a redução dos desembolsos da Administração.

Nestes contratos, diversamente dos demais, não há remuneração devida ao contratado pelos investimentos ou despesas incorridas na sua execução. A prestação de serviços contratada – que inclui realização de obras e fornecimento de bens – tem por objeto o aperfeiçoamento de situação já existente, reduzindo despesas, de forma que a soma do montante das despesas correntes do órgão público e do valor da remuneração devida ao particular deverá ser sempre inferior ao valor que a Administração desembolsaria caso a contratação não tivesse sido executada.

Por sua própria natureza, tais contratos, por não se enquadrarem como contratos administrativos típicos, dispensam a elaboração de projeto básico ou termo de referência, na fase preparatória do processo licitatório; tampouco se cogita de orçamento detalhado a cargo da Administração ou cobertura orçamentária¹⁶. A tarefa de mensurar a economia que se pretende gerar, por meio dos serviços, bens e obras a serem realizados, e o percentual sobre a economia obtida fica a cargo do proponente (incisos I e II do § 1º do art. 39 da NLLC).

A lei ainda prevê a forma de cálculo do retorno econômico buscado no critério de maior retorno econômico (§ 3º do art. 39 da NLLC), como sendo “[...] o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço”, bem como as consequências jurídicas da não obtenção do resultado previsto no contrato (§ 4º do art. 39 da NLLC).

15 O art. 6º da NLLC conceitua contrato de eficiência como aquele “cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada”.

16 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 511.

10 DISPOSIÇÕES SETORIAIS: COMPRAS, OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E SERVIÇOS EM GERAL (ART. 40 A 50)

Fernanda Fontenelle Grillo

a) Compras

As compras¹ tiveram alterações importantes. A Lei nº 14.133/2022 passou a prever a necessidade de planejamento e elaboração do termo de referência no art. 6º, inciso XXIII c/c § 1º do art. 40². No tocante ao parcelamento, conquanto ainda seja a regra, a nova lei passou a dispor expressamente as hipóteses em que ele não será obrigatório (art. 40, § 3º), o que antes tinha previsão na Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União (TCU)³. Desta feita, percebe-se que vários entendimentos dos

- 1 Nos termos do inciso X do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, compra é a “aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento” (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).
- 2 O termo de referência não era previsto na Lei nº 8.666/1993, apenas no Decreto do Pregão Eletrônico de nº 10.024/2019.
- 3 A Súmula 247 do TCU dispõe: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 247.** É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível [...]. Brasília: TCU, 2004. Disponível

órgãos de controle foram positivados. As alterações das compras nesses aspectos foram as seguintes:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: | Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: |
| I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado; | Art. 15, III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado; |
| II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente ; | Art. 15, II – ser processadas através de sistema de registro de preços; |
| III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo ; | Art. 15, § 7º, II – a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação; |
| IV - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material; | Art. 15, § 7º, III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material. |
| V - atendimento aos princípios : | Sem correspondência |
| a) da padronização , considerada a compatibilidade de especificações técnicas, técnicas ou de desempenho; | Art. 15, I – atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas; |
| b) do parcelamento , quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso; | Art. 15, IV – ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade; |



em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A-25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em 10 jan. 2023).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| c) da responsabilidade fiscal , mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento. | Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. |
| § 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no <u>inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei</u> , além das seguintes informações: | Sem correspondência |
| I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização , observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança ; | Sem correspondência |
| II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo , quando for o caso; | Sem correspondência |
| III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica , quando for o caso. | Sem correspondência |
| § 2º Na aplicação do princípio do parcelamento , referente às compras, deverão ser considerados: | Art. 23, § 1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes ; | Súmula nº 247 do TCU, in verbis: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” |
| II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local , com vistas à economicidade , sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade ; e | Sem correspondência |
| III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado . | Sem correspondência |
| § 3º O parcelamento não será adotado quando : | Sem correspondência |
| I - a economia de escala , a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor; | Art. 23, § 7º - Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) |
| II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido; | Sem correspondência |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo. | Sem correspondência |
| § 4º Em relação à informação de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, desde que fundamentada em estudo técnico preliminar, a Administração poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades. | Sem correspondência |

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos também passou a dispor acerca da possibilidade de escolha de marcas em determinadas situações (art. 41, inciso I), o que se difere da Lei nº 8.666/1993, cujo art. 15, § 7º, inciso I previa que a especificação completa do bem a ser adquirido deveria ocorrer sem indicação de marca, o que era mitigado pela Súmula nº 270 do TCU⁴. A nova lei ainda dispõe sobre a possibilidade de a Administração vedar a contratação de marca ou produto após o devido processo administrativo (art. 41, inciso III).

Destaca-se ainda a ampliação da possibilidade de exigir amostra ou prova de conceito (art. 41, inciso II), o que não possuía previsão expressa na Lei nº 8.666/1993. Por fim, a Lei nº 14.133/2021 inova ao prever expressamente a possibilidade de realização da prova de qualidade do produto (art. 42) e o processo de padronização (art. 43), o que não possuía previsão na Lei nº 8.666/1993. Veja-se:

4 A Súmula nº 270 do TCU dispõe: “Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 270**. Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em 10 jan. 2023).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:</p> <p>I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:</p> <p>a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;</p> <p>b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;</p> <p>c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;</p> <p>d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;</p> <p>II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;</p> <p>III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;</p> <p>IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.</p> <p>Parágrafo único. A exigência prevista no inciso II do caput deste artigo restringir-se-á ao licitante provisoriamente vencedor quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.</p> | <p>Art. 15, § 7º, I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;</p> <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|----------------------------|
| <p>Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:</p> <p>I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;</p> <p>II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;</p> <p>III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.</p> <p>§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).</p> <p>§ 2º A Administração poderá, nos termos do edital de licitação, oferecer protótipo do objeto pretendido e exigir, na fase de julgamento das propostas, amostras do licitante provisoriamente vencedor, para atender a diligência ou, após o julgamento, como condição para firmar contrato.</p> <p>§ 3º No interesse da Administração, as amostras a que se refere o § 2º deste artigo poderão ser examinadas por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no edital.</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 43. O processo de padronização deverá conter:</p> <p>I - parecer técnico sobre o produto, considerados especificações técnicas e estéticas, desempenho, análise de contratações anteriores, custo e condições de manutenção e garantia;</p> <p>II - despacho motivado da autoridade superior, com a adoção do padrão;</p> <p>III - síntese da justificativa e descrição sucinta do padrão definido, divulgadas em sítio eletrônico oficial.</p> <p>§ 1º É permitida a padronização com base em processo de outro órgão ou entidade de nível federativo igual ou superior ao do órgão adquirente, devendo o ato que decidir pela adesão a outra padronização ser devidamente motivado, com indicação da necessidade da Administração e dos riscos decorrentes dessa decisão, e divulgado em sítio eletrônico oficial.</p> <p>§ 2º As contratações de soluções baseadas em software de uso disseminado serão disciplinadas em regulamento que defina processo de gestão estratégica das contratações desse tipo de solução.</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 44. Quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

As inovações em relação às compras demonstram, portanto, que a nova lei se preocupou com o planejamento e com a necessidade de contratação do melhor bem à Administração, o que nem sempre significa o melhor preço, uma vez que possibilita ao administrador público a indicação de marcas e a realização de procedimentos para verificação da qualidade do produto.

b) Obras e serviços de engenharia

Os principais aspectos a serem abordados em relação às obras e serviços de engenharia, serão: as mudanças na conceituação, os novos regimes de contratação e os aspectos ambientais e sociais que tais atividades devem observar por determinação expressa da lei.

No tocante ao tema de obras e serviços de engenharia, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos inovou na conceituação desses temas. Enquanto na Lei nº 8.666/1993 a conceituação era feita de forma a abarcar a atividade em si, na Lei nº 14.133/2021 a conceituação passou a abarcar o profissional competente para exercer cada uma das atividades. Vejam-se as alterações legislativas:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 6º [...]</p> <p>XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;</p> <p>XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:</p> <p>a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;</p> <p>b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso; (grifos acrescentados)</p> | <p>Art. 6º [...]</p> <p>I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;</p> <p>II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais; (grifos acrescentados)</p> |

Desta feita, a nova legislação definiu que a atividade de obra é aquela privativa do Arquiteto e do Engenheiro e a atividade de serviço de engenharia é a privativa do Arquiteto, do Engenheiro ou dos Técnicos, conforme a atribuição de cada um desses profissionais. A nova redação também passou a diferenciar serviço comum de engenharia de serviço especial de engenharia.

Conquanto o legislador tenha trazido a conceituação dos institutos de forma mais pormenorizada, isso não significou a ausência de desafios para o administrador público, notadamente na definição das atribuições privativas dos profissionais competentes para executar o objeto, o que exige a investigação da competência afeta aos Arquitetos, aos Engenheiros e aos Técnicos.

É preciso destacar que estes profissionais já foram simultaneamente vinculados a um mesmo Conselho de Fiscalização Profissional, que era o Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). Entretanto, em 2010, por meio da Lei nº 12.378, os Arquitetos se desvincularam do CREA e passaram a ser regulados pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU). Já em 2018, por meio da Lei nº 13.639, os Técnicos, que possuem nível médio, se desvincularam do CREA, passando a ser regulados pelo Conselho dos Técnicos Industriais (CRT) e pelo Conselho dos Técnicos Agrícolas (CTA).

O art. 6º da Lei nº 14.133/2021 prevê, portanto, que as atividades previstas por lei como privativas dos profissionais da Arquitetura, da Engenharia e dos Técnicos serão classificadas como obra, nos dois primeiros casos, ou como serviço de engenharia, nos três casos. Assim, cabe investigar quais são as disposições legais a respeito das atribuições profissionais.

No que se refere aos Engenheiros, a Lei nº 5.194/1966, que trata da regulamentação das profissões afetas à engenharia por meio dos Conselhos de Engenharia e Agronomia (CONFEA/CREAs), não dispõe expressamente quais são atividades privativas desses profissionais. O art. 7º da referida lei, contudo, dispõe que as atividades dos Engenheiros consistem em “e) fiscalização de **obras e serviços técnicos**; f) direção de **obras e serviços técnicos**; g) execução de **obras e serviços técnicos**” (grifos acrescentados)⁵, cabendo ao ato infralegal do Conselho Federal de

5 BRASIL. **Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966**. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5194.htm. Acesso em 17 nov. 2022.

Engenharia e Agronomia baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei (art. 27, alínea “f” da Lei nº 5.194/1966).

Da mesma forma, a Lei nº 12.378/2010, que regulamenta a profissão da Arquitetura por meio dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo (CAU-BR/CAUs), não dispõe pormenorizadamente quais são as atividades privativas dos Arquitetos. O art. 2º da referida lei prevê como atribuições do Arquiteto e Urbanista a “V - direção de **obras e de serviço técnico**; [...] XII - execução, fiscalização e condução de **obra, instalação e serviço técnico**”⁶ (grifos acrescidos), dispondo o § 1º do art. 3º que o CAU-BR especificará as áreas de atuação privativas dos arquitetos e urbanistas por meio de resolução interna.

Por fim, a Lei nº 13.639/2018, que regulamenta a profissão dos Técnicos Industriais e Técnicos Agrícolas, dispôs apenas sobre a estrutura organizacional das novas entidades criadas do Conselho dos Técnicos Industriais (CFT/CRTs) e do Conselhos dos Técnicos Agrícolas (CFTA/CTAs). Assim, a atribuição de cada uma destas profissões fica afeta a outras normas, como os normativos internos e a legislação existente anteriormente à nova lei, como o Decreto nº 90.922/1985 (ainda não expressamente revogado) cujo art. 3º dispõe que os técnicos industriais e técnicos agrícolas de 2º grau poderão:

Art. 3º. [...] I - conduzir a **execução técnica** dos trabalhos de sua especialidade; II - prestar **assistência técnica** no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas; III - orientar e coordenar a **execução dos serviços** de manutenção de equipamentos e instalações; IV - dar **assistência técnica** na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados; V - responsabilizar-se pela **elaboração e execução de projetos** compatíveis com a respectiva formação profissional. (grifos acrescidos).⁷

6 BRASIL. **Lei nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010**. Regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal - CAUs; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5194.htm. Acesso em 17 nov. 2022.

7 BRASIL. **Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985**. Regulamenta a Lei nº 5.524, de 05 de novembro de 1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau. Brasília, DF: Presidência

Pela análise das legislações dos Arquitetos, Engenheiros e Técnicos, portanto, verifica-se que todos estes profissionais possuem atribuição para executar obras e serviços técnicos de maneira geral, o que não é suficiente para a definição do objeto que será licitado.

Deste modo, o agente público responsável pela elaboração do Estudo Técnico Preliminar e do Termo de Referência/Anteprojeto deve analisar os atos normativos internos de cada um dos Conselhos Profissionais, nos quais encontrará as definições das atribuições profissionais, de modo a definir qual tipo de profissional e qual tipo de empresa poderá participar da licitação, sob pena de limitação indevida da concorrência ou de abertura indevida da contratação a profissionais que não possuem a atribuição profissional exigida.

A Lei nº 14.133/2021 não conceituou no art. 6º, inciso XII, o que é obra comum e obra especial. A diferenciação entre comum e especial foi feita pelo legislador apenas em relação ao serviço de engenharia (alíneas “a” e “b” do inciso XXI do art. 6º). Ocorre que, em que pese ausente esta diferenciação para obra, em vários trechos da lei é exigido do intérprete que faça a definição dos dispositivos aplicáveis, conforme os que serão indicados a seguir:

da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d90922.htm. Acesso em 26 dez. 2022.

| Lei nº 14.1333/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual 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:</p> <p>[...]</p> <p>§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos. (grifos acrescidos)</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de:</p> <p>[...]</p> <p>II - no caso de serviços e obras:</p> <p>a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;</p> <p>b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia; (grifos acrescidos)</p> | <p>Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:</p> <p>[...]</p> <p>§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:</p> <p>I - quarenta e cinco dias para:</p> <p>II - trinta dias para:</p> <p>a) concorrência, nos casos não especificados na alínea “b” do inciso anterior;</p> <p>b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”;</p> <p>III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea “b” do inciso anterior, ou leilão;</p> <p>IV - cinco dias úteis para convite.</p> |

O § 3º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021 permite que a especificação do objeto no estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia seja realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos. Não há correspondência desse dispositivo na antiga Lei de Licitações, uma vez que o Estudo Técnico Preliminar não era expressamente previsto.

Já em relação aos prazos mínimos para apresentação de propostas e lances no tocante a obras e serviços de Engenharia, enquanto a Lei nº 8.666/1993 dispunha o prazo de acordo com a modalidade de licitação selecionada, a Lei nº 14.133/2021 diferenciou os prazos de acordo com a classificação da obra como comum ou especial, sendo conferido àquela o prazo de 10 (dez) dias úteis, por possuir menor complexidade, e a esta o prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, devido à sua maior complexidade.

O jurista Rafael Jardim Cavalcante⁸ propõe a seguinte conceituação para as diferentes classificações de obra:

Nessa linha e da fusão desses conceitos, oportuniza-se uma concepção instrumental, concreta e objetiva do termo obra especial de engenharia, para fins de enquadramento das possibilidades ínsitas ao art. 18, § 3º e ao art. 55, inciso II, da Nova Lei de Licitações: **Obra comum de engenharia** é aquela corriqueira, cujos métodos construtivos, equipamentos e materiais utilizados para a sua feitura sejam frequentemente empregados em determinada região e apta de ser bem executada pela maior parte do universo de potenciais licitantes disponíveis e que, por sua homogeneidade ou baixa complexidade, não possa ser classificada como obra especial. Por sua vez, **obra especial de engenharia** é aquela que cuja parcela de experiência exigida nos atestados de capacidade técnica refram-se a obras, sistemas ou subsistemas construtivos heterogêneos, complexos, cujos métodos construtivos, equipamentos e/ou materiais tenham sido realizados com maior raridade e/ou que imponham desafios executivos incomuns para sua conclusão, suficientes a perfazer um menor número de empresas aptas a demonstrar experiência na sua feitura ou a demandá-lhes a medição específica de habilidade/intelectualidade para a seleção da futura contratada. (grifos acrescidos)

8 CAVALCANTE, Rafael Jardim. Um ensaio sobre “obras comuns de Engenharia” na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. In: VARECHINI, Julieta Mendes Lopes (Coord.). **Diálogos sobre a Nova Lei de Licitações e Contratações**. Pinhais: Editora JML, 2021, p. 214.

Assim, conquanto verificada a omissão do legislador, é preciso que o administrador público esteja consciente da classificação da obra que pretende contratar, de modo a evitar qualquer irregularidade no processo licitatório.

A Lei nº 14.133/2021 inovou em relação aos regimes de contratação de obras e serviços de Engenharia, passando a prever três novos regimes de execução indireta: a contratação integrada, a contratação semi-integrada e o fornecimento e prestação de serviço associado. Veja-se a alteração legislativa:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes: I - empreitada por preço unitário; II - empreitada por preço global; III - empreitada integral; IV - contratação por tarefa; V - contratação integrada; VI - contratação semi-integrada; VII - fornecimento e prestação de serviço associado. (grifos acrescidos) | Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas: [...] II - execução indireta, nos seguintes regimes: Art. 10, II, b) empreitada por preço unitário; Art. 10, II, a) empreitada por preço global; Art. 10, II, e) empreitada integral. Art. 10, II, d) tarefa; |

As duas novas formas de contratação integrada e semi-integrada de obras e serviços de engenharia inovaram na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ao permitir à contratada a elaboração dos projetos básico e executivo, no primeiro caso, e do projeto executivo, no segundo caso. Além disso, nesses regimes de contratação, a contratada fica responsável não só pela elaboração do projeto e da execução da obra ou do serviço de engenharia, mas também por fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

Estes regimes de contratação, conquanto novidades na lei geral de Licitações Públicas, já existiam em outros diplomas legais, como na Lei do RDC (Lei nº 12.462/2011) e na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016).

No caso da contratação integrada, e este ponto é uma das grandes diferenças dos demais regimes de empreitada, diante do fato de que a Administração Pública contrata tanto o projeto básico quanto o executivo,

deve ao menos providenciar o anteprojeto (art. 46, § 2º da Lei nº 14.133/2021), observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Assim, caso a Administração Pública já tenha elaborado o projeto básico ou executivo, esta modalidade não poderá ser adotada, devendo ser utilizado um dos outros regimes de empreitada de execução indireta.

No caso da contratação semi-integrada é importante destacar que o projeto básico poderá ser alterado (art. 46, § 5º da Lei nº 14.133/2021), caso a contratada demonstre a superioridade nas inovações, o que coloca em evidência a contribuição do *know-how* dos particulares para a Administração Pública. Esse é o detalhe que diferencia a contratação semi-integrada da empreitada por preço global, uma vez que nesta não é possível que o contratado realize qualquer alteração no projeto básico apresentado pela Administração Pública, não podendo interferir nessa fase. A mesma limitação se aplica à contratação integrada.

Por fim, no tocante ao regime de fornecimento e prestação de serviço associado, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado. Segundo Hamilton Bonatto⁹, “esse regime de empreitada é conveniente quando há a vantagem de que o mesmo contratado, além de executar a obra, também possa fazer a operação e/ou manutenção por um prazo razoável de até 10 (dez) anos”.

Portanto, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos forneceu uma variedade maior de regimes de contratação de obras e serviços de engenharia, o que contribui para que a Administração Pública tenha à sua disposição diversas maneiras de executar o contrato, atendendo inúmeras necessidades públicas da maneira mais adequada e eficiente.

As normas do art. 45 da Lei nº 14.133/2021 positivaram obrigações ambientais e sociais e “incorporaram experiências consideradas exitosas ao novo marco legal, ciente do papel das leis nacionais como instrumento indutor de comportamentos”¹⁰. Tais disposições confirmam o compromisso das licitações públicas com a sustentabilidade. Vejam-se as novidades da lei:

9 BONATTO, Hamilton. Artigo 46. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2022. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 01, p. 501.

10 FORTINI, Cristiana; AMORIM, Rafael Amorim de. Um novo olhar para a futura lei de licitações e contratos administrativos: a floresta além das árvores. **Portal Li-**

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 45. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a:</p> <p>I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;</p> <p>II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;</p> <p>III - utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais;</p> <p>IV - avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística;</p> <p>V - proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;</p> <p>VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

No que se refere à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas, aplica-se a Lei nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, bem como a Resolução nº 307, de 5 de julho de 2020, do CONAMA, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil.

A mitigação por condicionantes e compensação ambiental vai ao encontro do art. 225 da Constituição Federal e do inciso VII do art. 4º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/1981), que insculpem o princípio do poluidor-pagador.

Já a utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais está em consonância com o art. 170, inciso VI, da Constituição Federal.

citações e Contratos, 2021. Disponível em: http://www.licitacaoecontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_85.pdf. Acesso em 08 nov. 2022.

A avaliação de impacto de vizinhança é um dos instrumentos da política urbana previstos no art. 36 da Lei nº 10.257/2001.

A proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial está em consonância com as competências comuns dos entes federativos de ordem constitucional (art. 23, inciso III da CR/1988).

Por fim, a acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida vai ao encontro da Lei Federal nº 10.098/2000.

c) Serviços em geral

No que tange às disposições dos serviços em geral, a nova lei promoveu a extensão da necessidade de padronização e parcelamento para os serviços (art. 47, incisos I e II), o que antes estava previsto somente para as compras e que não possuía disposição a respeito na Lei nº 8.666/1993. Assim, o agente público deverá se atentar para o planejamento da contratação, de modo que haja compatibilidade estética, técnica e de desempenho dos serviços contratados, bem como se atentar para a possibilidade de dividir os serviços em lotes. A nova lei também inovou ao autorizar o fracionamento do serviço nos casos em que não implique perda de economia de escala (art. 49), o que não possuía previsão expressa na Lei nº 8.666/1993.

Alteração importante foi em relação à terceirização, prevista nos arts. 48 e 50 da nova lei. A Lei nº 14.133/2021 inovou ao tratar das atividades que podem ser executadas por terceiros e dos requisitos para os regimes de dedicação exclusiva de mão de obra. Antes, a terceirização possuía previsão infralegal para a Administração Pública federal¹¹ no Decreto nº 9.507/2018 e na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Veja-se a comparação entre a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e os demais atos normativos mencionados:

11 Administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

| Lei nº 14.133/2022 | Decreto nº 9.507/2018 e Súmula nº 331 do TST |
|--|---|
| <p>Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:</p> | <p>Decreto nº 9.507/2018</p> <p>Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:</p> <p>[...]</p> <p>§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.</p> |
| <p>I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;</p> | <p>Súmula nº 331 do TST, inciso III</p> <p>CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011</p> <p>III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.</p> |
| <p>IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2022 | Decreto nº 9.507/2018 e Súmula nº 331 do TST |
|--|---|
| <p>VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.</p> | <p>Sem correspondência</p> |
| <p>Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.</p> | <p>Decreto 9.507/2018 Art. 5º É vedada a contratação, por órgão ou entidade de que trata o art. 1º, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que tenham relação de parentesco com: I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou pela contratação; ou II - autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.</p> |
| <p>Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:</p> <p>I - registro de ponto; II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário; III - comprovante de depósito do FGTS; IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional; V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato; VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.</p> | <p>Súmula nº 331 do TST CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 V - 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 nº 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.</p> |

Verifica-se que a nova lei alterou os parâmetros das atividades que podem ser terceirizadas. Enquanto o decreto previa a terceirização de *serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios*, a nova lei permitiu a execução por terceiros de *atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares*. Assim, a principal alteração foi a substituição dos serviços auxiliares por atividades complementares. Hamilton Bonatto classifica estas últimas como:

Atividades complementares são aquelas que, como o próprio nome diz, complementam, episodicamente, as atividades principais. Diante de uma situação extraordinária, esses serviços podem ser exercidos por terceiros à Administração, mesmo que seja caracterizada como uma atividade-fim. Exemplo desse tipo de terceirização são as contratualizações dos serviços de saúde, quando contratados hospitais privados para complementar os serviços de saúde que excedem à capacidade instalada da Administração.¹²

Desta feita, percebe-se que o adjetivo “complementar” é mais abrangente do que “auxiliar”. Tanto que Bonatto defende que inclusive atividades-fim, caso estejam em situação de excepcionalidade, podem ser terceirizadas. Entretanto, entende-se que tal alteração legislativa deve ser interpretada sem violar a disposição prevista no art. 37, inciso II da CR/1988, que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à realização de concurso público. Assim, uma vez prevista a atividade no plano de cargos do órgão ou da entidade, parece não ser possível terceirizá-la, sob o risco de pessoas em situações jurídicas diferenciadas realizarem a mesma função. Portanto, deve ser feita com cuidado a leitura e interpretação de quais atividades complementares podem ser objeto de execução por terceiros.

12 BONATTO, Hamilton. Artigo 48. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2022. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 01, p. 516.

11 LOCAÇÃO DE IMÓVEIS (ART. 51)

Bruno Fontenelle

No que tange à Lei nº 8.666/1993, a locação de imóveis por parte da Administração era somente mencionada no âmbito da dispensa, não exigindo procedimento licitatório¹, dada a concepção da infungibilidade dos imóveis. Contudo, o legislador de 2021 reconheceu que as variações da natureza dos imóveis podem ser irrelevantes ao Poder Público, possibilitando o uso da licitação.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários. | Sem correspondência |

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

É usual que qualquer imóvel que preencha determinados requisitos é igualmente satisfatório para a Administração. Quando assim se passar, é cabível promover a licitação, convocando os interessados a oferecer contratações e selecionando a proposta mais vantajosa em vista do menor desembolso.²

1 Art. 24. É dispensável a licitação: [...] X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (Ibidem).

2 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 631.

Deste modo, para que haja a licitação, deve haver a avaliação prévia do bem, o exame de seu estado de conservação, a estimativa dos custos de adaptações, além de estabelecer estimativa dos custos de adaptações e outras despesas indiretas, bem como prazo de amortização de investimentos³. Vale ressaltar, por fim, que a Lei nº 14.133/2021 entende que ainda pode haver situações em que não há competição viável, sendo hipótese de inexigibilidade, conforme art. 74, inciso V.⁴

3 Ibidem, p. 632.

4 Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...] V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

12 LICITAÇÕES INTERNACIONAIS (ART. 52)

Bruno Fontenelle

A licitação internacional é definida no art. 6º, inciso XXXV, da Lei nº 14.133/2021, como “licitação processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro”¹.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 52. Nas licitações de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.</p> <p>§ 1º - Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, o licitante brasileiro igualmente poderá fazê-lo.</p> <p>§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude de licitação nas condições de que trata o § 1º deste artigo será efetuado em moeda corrente nacional.</p> <p>§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.</p> <p>§ 4º Os gravames incidentes sobre os preços constarão do edital e serão definidos a partir de estimativas ou médias dos tributos.</p> | <p>Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.</p> <p>§ 1º - Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.</p> <p>§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento.</p> |



1 BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>§ 5º As propostas de todos os licitantes estarão sujeitas às mesmas regras e condições, na forma estabelecida no edital.</p> <p>§ 6º Observados os termos desta Lei, o edital não poderá prever condições de habilitação, classificação e julgamento que constituam barreiras de acesso ao licitante estrangeiro, admitida a previsão de margem de preferência para bens produzidos no País e serviços nacionais que atendam às normas técnicas brasileiras, na forma definida no art. 26 desta Lei.</p> | <p>§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.</p> <p>§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.</p> |

Apesar da disposição do art. 52 da Lei nº 14.133/2021 não divergir muito da disciplina da Lei nº 8.666/1993, uma diferença é digna de nota.

Dada a discrepância da carga tributária entre empresas brasileiras e estrangeiras, o art. 42, § 4º, da lei de 1993 estabelecia que as propostas dos estrangeiros seriam acrescidas artificialmente para simulação de como seriam tais ofertas caso fossem sujeitas à mesma tributação brasileira. Tal norma, de acordo com Rafael Sérgio Lima de Oliveira, seria um contrassenso, uma vez que beneficiava licitantes nacionais.²

A NLLC, contudo, supera tal problemática, remetendo ao edital a previsão dos termos da equalização, que, conforme o caso, pode vir a determinar eventuais acréscimos em propostas brasileiras e estrangeiras³. Tal disposição está conforme o entendimento do TCU, no Acórdão nº 2.238/2013 - Plenário, em que se estabelecia que a comparação de preços das licitantes não brasileiras e nacionais, em bases tributárias distintas, sem a devida equalização, violaria os princípios da isonomia, do julgamento objetivo e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.⁴

2 OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Art. 52. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 531.

3 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

4 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.238/2013** - Plenário. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22A-CORDAO-COMPLETO-1283811%22>. Acesso em 12 de novembro de 2021.

13 DIVULGAÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO (ART. 53 A 54)

Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar

O art. 53 altera sobremaneira o papel do órgão de assessoramento jurídico no processo de contratação pública.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.</p> <p>§ 1º - Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:</p> <p>I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;</p> <p>II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;</p> <p>III - (VETADO).</p> <p>§ 2º - (VETADO).</p> <p>§ 3º - Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.</p> | <p>Art. 38, parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>§ 4º - Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.</p> <p>§ 5º - É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.</p> <p>§ 6º - (VETADO).</p> | |

A NLLC abandona a aprovação das minutas pela assessoria jurídica¹, como era na Lei nº 8.666/1993 (parágrafo único do art. 38²) e impõe ao órgão a completa análise jurídica da contratação, realizando um efetivo “controle prévio de legalidade”. Para tanto, o próprio dispositivo, em seu § 1º, estabelece o que deve apreciar o órgão jurídico e o que deve constar na manifestação jurídica. Um verdadeiro guia para a atuação do consultor jurídico.

1 Ressalta Ivan Barbosa Rigolin que “parece que o direito mudou para desobrigar a assessoria jurídica de aprovar o que quer que seja neste ponto. Apenas opina, e quem deve controlar a legalidade é a autoridade, que, de resto, jamais esteve obrigada a seguir pareceres. Apenas que, nesta lei, não imagine que a assessoria jurídica aprovou o edital, porque sobre ele apenas opinou” (RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 comentada**: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 195).

2 O parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 previa que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”. (BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

Outra importante inovação da lei diz respeito aos diversos processos de contratação a serem submetidos ao controle prévio de legalidade. Para além das hipóteses previstas no *caput* do art. 53 da NLLC³, serão objeto de apreciação da assessoria jurídica os processos de contratação direta, de adesão à ata de registro de preços e assinatura das demais espécies de ajustes firmados pelo Poder Público (acordos, termos de cooperação, convênios ou outros instrumentos congêneres) (§ 4º do art. 53 da NLLC). Este dispositivo deve ser festejado na medida em “[...] não se concebe que tais instrumentos negociais possam ficar à margem de apreciação jurídica prévia”.⁴

O § 5º do artigo 53 da lei em comento, por sua vez, seguindo as práticas já adotadas⁵, dispensa a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Tão logo finalizada a fase interna da licitação, e após a edição do parecer jurídico a que faz referência o art. 53 da NLLC, o art. 54 estatui que a publicidade do edital de licitação deve se dar “mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratação Pública (PNCP)”.

3 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

4 RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 comentada**: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

5 Por exemplo, vide Orientação Normativa AGU nº 69, de 13.09.2021, que estabelece a não obrigatoriedade de manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, inciso I ou II, e § 3º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo e este não for padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico, ou nas hipóteses em que o administrador tenha suscitado dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).</p> <p>§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação.</p> <p>§ 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.</p> <p>§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

O PNCP está conceituado no art. 6º, inciso LII, da NLLC, com o seguinte teor: “Sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades”. De caráter nacional, o sítio eletrônico oficial promete concentrar as informações das contratações das entidades de direito público de todo o país, favorecendo a formação de um mercado público nacional, bem como consagrando a publicidade dos atos por ser instrumento de transparência ativa e efetiva.⁶

6 OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Comentários ao art. 36. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 549.

Grande polêmica⁷ circundou a previsão constante do § 1º do art. 54 da nova lei, o qual prevê como obrigatória a publicação do extrato do edital no Diário Oficial dos respectivos entes federativos, a despeito da publicação prevista no *caput* do mesmo artigo. Inicialmente, a lei foi objeto de veto presidencial⁸, por entender que “[...] a determinação de publicação em jornal de grande circulação contraria o interesse público por ser uma medida desnecessária e antieconômica, [...] a divulgação em ‘sítio eletrônico oficial’ atende ao princípio constitucional da publicidade”. Todavia, o veto foi rejeitado pelo Congresso Nacional⁹, mantida a redação original que, ressalta-se, exige apenas e tão somente a publicação do extrato do edital na imprensa oficial.

A despeito da obrigatoriedade da publicação do edital de licitação e dos seus anexos no PNCP quando da etapa de divulgação do edital de licitação, o § 3º do artigo em comento prevê a disponibilização dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, após a homologação do certame. A previsão amplia, consideravelmente, o rol de documentos que devem constar nos sítios oficiais. A prática demonstrará a relevância e efetividade do referido alargamento.

7 Para maiores detalhes, vide CARVALHO, Guilherme. **Divulgação do edital de licitação e jornal de grande circulação**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/licitacoes-contratos-divulgacao-edital-licitacao-jornal-grande-circulacao>. Acesso em 29.09.2022.

8 BRASIL. **Mensagem nº 118, de 1º de abril de 2021**. Diário Oficial da União, 1 abr. 2021 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm. Acesso em: 29.09.2022.

9 BRASIL. Presidência da República. **Veto nº 13, de 1º de abril de 2021**, 1 jun. 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>. Acesso em: 29.09.2022.

14 APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS E LANCES (ART. 55 A 58)

Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar

Relativamente aos prazos para apresentação de propostas e lances, a NLLC subverte o regramento anteriormente previsto na Lei nº 8.666/1993¹ e adota novos critérios de classificação do lapso temporal a ser observado pela Administração. Nota-se que o art. 55 da nova lei considera o objeto do contrato, o critério de julgamento da licitação e o regime de execução contratual para a definição dos prazos mínimos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de:</p> <p>I - para aquisição de bens:</p> <p>a) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;</p> <p>b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea “a” deste inciso;</p> <p>II - no caso de serviços e obras:</p> <p>a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;</p> | <p>Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: [...]</p> <p>§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:</p> <p>I - quarenta e cinco dias para:</p> <p>a) concurso;</p> <p>b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”;</p> |

1 BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;</p> <p>c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada;</p> <p>d) 35 (trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a”, “b” e “c” deste inciso;</p> <p>III - para licitação em que se adote o critério de julgamento de maior lance, 15 (quinze) dias úteis;</p> <p>IV - para licitação em que se adote o critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico, 35 (trinta e cinco) dias úteis.</p> | <p>II - trinta dias para:</p> <p>a) concorrência, nos casos não especificados na alínea “b” do inciso anterior;</p> <p>b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”;</p> <p>III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea “b” do inciso anterior, ou leilão;</p> <p>IV - cinco dias úteis para convite.</p> <p>§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.</p> |
| <p>§ 1º - Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.</p> | <p>Art. 21, § 4º - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.</p> |
| <p>§ 2º - Os prazos previstos neste artigo poderão, mediante decisão fundamentada, ser reduzidos até a metade nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).</p> | <p>Sem correspondência</p> |

O § 1º, do art. 55, repete o direito anterior, sem maiores comentários. Arrematando o artigo, o § 2º deste mesmo dispositivo estabelece importante exceção – apenas para o plano federal – aos prazos, permitindo que para o Ministério da Saúde sejam reduzidos pela metade, desde que fundamentado. Somente não se compreende por que a nova regra não poderia abranger os demais entes federativos.²

2 RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 comentada**: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 196.

Apresentadas as propostas nos termos do art. 55 da NLLC, passa-se à fase de julgamento prevista de acordo com o modo de disputa escolhido pelo gestor. O *caput* do art. 56 prevê os modos de disputa aberto ou fechado, de maneira isolada ou combinada.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:</p> <p>I - aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;</p> <p>II - fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.</p> <p>§ 1º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.</p> <p>§ 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.</p> <p>§ 3º Serão considerados intermediários os lances:</p> <p>I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;</p> <p>II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.</p> <p>§ 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações.</p> <p>§ 5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

O modo de disputa fechado é o que pode se chamar de tradicional, aquele típico das modalidades da Lei nº 8.666/1993, em que os licitantes apresentam propostas fechadas, sendo que um licitante não conhece a proposta do outro. O modo de disputa aberto é aquele em que é possível saber o valor do lance ofertado por qualquer dos licitantes.³

A Administração poderá, discricionariamente, combinar os modos de disputa, conforme seu juízo e conveniência e oportunidade. No entanto, o § 1º do art. 56 da NLLC veda o emprego isolado do modo de disputa fechado nas hipóteses em que o julgamento seja pautado pelos critérios de julgamento menor preço ou maior desconto. Nestes casos, o conhecimento dos valores propostos será fundamental para competição entre os licitantes.

Por sua vez, o § 2º do art. 56 veda a utilização do modo aberto nos critérios de julgamento de técnica e preço. Para Joel de Menezes Niebuhr, a lei proibiu “a realização de etapas de lances, nas situações em que o critério de julgamento é o de técnica e preço. Ou seja, critério de julgamento técnica e preço não pode contar com etapa de lances”⁴. O autor acrescenta que o critério melhor técnica ou conteúdo artístico também repele a etapa de lances, visto que “o preço é definido de antemão pela Administração e não influi no julgamento”, assim, “porque os lances dizem respeito, evidentemente, a preços e não a aspectos técnicos ou artísticos”⁵

Quando e como serão combinados esses modos disputa será o grande desafio desta inovação da NLLC.

Sem previsão legal equivalente na Lei nº 8.666/1993, o art. 57 admite que o edital fixe intervalos mínimos entre quaisquer lances, sob pena de desclassificação do que os inobservarem. A previsão visa evitar disputas por lances nas quais a competição se dê entre centavos, o que somente serve para tumultuar a competição e estimular condenáveis.⁶

3 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 746.

4 Ibidem.

5 Ibidem.

6 RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 comentada: uma visão crítica**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 205.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--------------------------|
| Art. 57. O edital de licitação poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta. | Sem correspondência |

O artigo em comento autoriza a exigência de garantia da proposta como requisito habilitatório no momento da apresentação da proposta, pena de inabilitação.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--------------------------|
| <p>Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.</p> <p>§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.</p> <p>§ 2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.</p> <p>§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.</p> <p>§ 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 desta Lei.</p> | Sem correspondência |

O § 1º do art. 58 limita o valor da garantia a ser exigida, até 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação. Por sua vez, o § 2º estabelece prazo para devolução da garantia e o § 3º lista as hipóteses nas quais será executado o valor integral da garantia prestada.

Por fim, em arremate ao artigo, o § 4º repete as modalidades de garantia já previstas da Lei nº 8.666/1993, sem muitas novidades.

15 JULGAMENTO (ART. 59 A 61)

Maria Tereza Fonseca Dias

Para identificar e compreender as inovações promovidas pela NLLC no julgamento das propostas, importante comparar as novas regras editadas não só com a norma geral pretérita, como ainda com a Lei do Regime Diferenciado de Contratações – RDC (Lei nº 12.462/2011). Neste aspecto, a Lei nº 14.133/2021, em que pese ter alterado o conteúdo se comparado à Lei nº 8.666/1993, incorporou diversos ditames do RDC.

Na fase de julgamento das propostas, o art. 59 trata daquelas que serão desclassificadas e ainda define o critério de aceitabilidade de preços unitário e global e da definição da inexequibilidade das propostas, notadamente no caso das obras e serviços de engenharia.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|--|---|
| <p>Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:</p> <p>I - contiverem vícios insanáveis;</p> <p>II - não obedecerem às especificações técnicas por menorizadas no edital;</p> <p>III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;</p> <p>IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;</p> <p>V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.</p> <p>§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.</p> <p>§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do <i>caput</i> deste artigo.</p> | <p>Art. 48. Serão desclassificadas:</p> <p>I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;</p> <p>II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> <p>§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)</p> | <p>Art. 24. Serão desclassificadas as propostas que:</p> <p>I - contenhams vícios insanáveis;</p> <p>II - não obedecerem às especificações técnicas por menorizadas no instrumento convocatório;</p> <p>III - apresentem preços manifestamente inexequíveis ou permaneçam acima do orçamento estimado para a contratação, inclusive nas hipóteses previstas no art. 6º desta Lei;</p> <p>IV - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela administração pública; ou</p> <p>V - apresentem desconformidade com quaisquer outras exigências do instrumento convocatório, desde que insanáveis.</p> <p>§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.</p> |



| | | |
|---|--|---|
| <p>Lei nº 14.133/2021</p> | <p>Lei nº 8.666/1993</p> | <p>Lei nº 12.462/2011</p> |
| <p>§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitação de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.</p> <p>§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.</p> <p>§ 5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei.</p> | <p>a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)</p> <p>b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)</p> <p>§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas “a” e “b”, será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)</p> <p>[...]</p> | <p>§ 2º A administração pública poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso IV do caput deste artigo.</p> <p>§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários considerados relevantes, conforme dispuser o regulamento.</p> |

Conforme se verifica no regime anterior, as inovações dos § 3º e § 4º do art. 59 da NLLC, referem-se à tentativa do legislador em tornar mais objetivos os critérios de definição de inexequibilidade das propostas. No § 3º determinou-se que o edital de licitação deverá prever o critério de aceitabilidade de preços unitário e global, tendo em vista o objeto da licitação e os valores de mercado que lhe é correspondente. Para as obras e serviços de engenharia, a própria lei já fixou o valor inferior a 75% daquele orçado pela administração. Trata-se de valor aleatório e, segundo defende Niebuhr¹, deverá admitir prova em contrário, especialmente por força do que estabelece a Súmula 262 do Tribunal de Contas da União², que deverá continuar a ser aplicada no regime da Lei nº 14.133/2021. Nesse contexto, os agentes de contratação deverão diligenciar no sentido de ofertar possibilidades ao licitante; quando apresentar proposta inferior aos patamares previstos, demonstrar a exequibilidade da sua proposta antes da desclassificação.

Além disso, nas hipóteses em que o valor da proposta for inferior a 85% daquele orçado pela Administração, será exigida garantia adicional do licitante vencedor equivalente à diferença entre valor ofertado e orçado, sem prejuízo das demais garantidas exigidas pela lei. Esta exigência de garantia adicional e definição da inexequibilidade já estavam previstas na Lei nº 8.666/1993, porém em percentuais um pouco menores.

O art. 60 da NLLC, no contexto do julgamento das propostas, trata dos critérios de desempate e, nesse aspecto, houve grande influência do texto do RDC e também inovações.

1 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 6 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 736-737.

2 “SÚMULA Nº 262. O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmulas nº 001 a 289**. Brasília: TCU, s. t. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: mar. 2023).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|---|---|
| <p>Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:</p> <p>I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;</p> <p>II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;</p> <p>III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;</p> <p>IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.</p> <p>§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:</p> <p>I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;</p> <p>II - empresas brasileiras;</p> <p>III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;</p> | <p>Art. 3º, § 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços: [...]</p> <p>I - produzidos no País;</p> <p>III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.</p> <p>III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.</p> <p>IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.</p> <p>V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.</p> <p>Art. 45, § 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.</p> | <p>Art. 25. Em caso de empate entre 2 (duas) ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:</p> <p>I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada em ato contínuo à classificação;</p> <p>II - a avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;</p> <p>III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e</p> <p>IV - sorteio.</p> <p>Parágrafo único. As regras previstas no <i>caput</i> deste artigo não prejudicam a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.</p> |

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|-------------------|--------------------|
| <p>IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.</p> <p>§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.</p> | | |

No regime da Lei nº 8.666/1993, os critérios de desempate entre as propostas se baseavam quase exclusivamente no princípio do desenvolvimento nacional, com ênfase aos bens e serviços produzidos no país ou por empresas que aqui investissem ou desenvolvessem pesquisas. Persistindo o empate, foi também previsto o critério do cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social. Neste caso, foi assimilada a vertente social da sustentabilidade³. E na hipótese de não ser possível o desempate, passava-se ao sorteio.

No RDC, por sua vez, se passou a dar ênfase à negociação entre os licitantes, tendo sido estabelecido como principal critério a disputa final, para, então, na hipótese de permanecer o empate, outros critérios, levando em consideração a avaliação de desempenho dos licitantes, o desenvolvimento nacional e, por fim, o sorteio.

A NLLC, conforme já enfatizado nos Capítulos 3 e 6 deste trabalho, estabeleceu, em seu art. 11, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos da licitação pública, ao lado da isonomia, da justa competição, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, dentre outros. O texto legal reproduziu as normas do RDC sobre o tema, porém enfatizou a adoção de políticas públicas

3 A dimensão social da sustentabilidade, de acordo com Juarez Freitas, é a que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, com o propósito de auxiliar os desfavorecidos, mediante ações positivas e intervenções efetivamente recompensadoras, que permitem fazer frente à pobreza, não se admitindo um modelo de desenvolvimento excludente. (FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 65-67).

(sociais, éticas, ambientais, econômicas e jurídico-políticas) no âmbito da contratação pública.⁴

As inovações acerca dos critérios de desempate na NLLC foram os seguintes:

- no caso da utilização da avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes – que é o segundo critério de desempate após a negociação final – deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nessa lei. O registro cadastral, por sua vez, foi previsto no art. 78, inciso V, da Lei nº 14.133/2021 como procedimento auxiliar da licitação e foi descrito no Capítulo 20 desta obra;

- o próximo critério de desempate é inovação da NLLC: o licitante será escolhido se desenvolver ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento⁵;

- o outro critério de desempate estabelecido na NLLC é o desenvolvimento, pelo licitante, de programa de integridade⁶, conforme orien-

4 Acerca das diversas denominações deste fenômeno (função social das licitações públicas, função regulatória, função extraeconômica, função horizontal, políticas colaterais ou secundárias) cf. FORTINI, Cristiana; RESENDE, Mariana Bueno. A função social das contratações públicas, a Lei nº 14.133/2021 e o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. In: PÉRCIO, Gabriela; FORTINI, Cristiana (Coord.). **Inteligência e inovação em contratação pública**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

5 Acerca deste critério, foi editado o seguinte regulamento: BRASIL. **Decreto nº 11.430, de 8 de março de 2023**. Regulamenta a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11430.htm. Acesso em: mar. 2023.

6 O Decreto federal nº 11.129/2022, que regulamenta a Lei Anticorrupção empresarial (Lei nº 12.846/2013), em seu art. 56, estabelece os objetivos do programa de integridade e em seu art. 57, os parâmetros para a avaliação de um programa de integridade. Acerca dos objetivos, destaca-se o previsto no Parágrafo Único, do art. 56 [...] “O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.” (BRASIL. **Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela

tações dos órgãos de controle. Neste contexto, a lei passa a incentivar que as empresas que se relacionem com o setor público implementem mecanismos de combate à corrupção por meio de sistemas de *compliance*.⁷

- persistindo o empate, passa-se, por meio da implementação de novo critério, a incentivar o desenvolvimento regional e local, pois o desempate passa a ser o das empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize. Somente após este critério é que se volta a adotar o critério do desenvolvimento nacional, para dar preferência às empresas brasileiras ou que invistam em pesquisas e desenvolvimento de tecnologia no país;

- persistindo o empate, o novo critério estabelecido pela NLLC foca-se no aspecto da sustentabilidade ambiental, pois diz respeito à escolha de empresas que comprovem a prática de mitigação⁸, de que trata a Lei da Mudança do Clima (Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009).

Por fim, a NLLC reproduz a previsão da lei do RDC, segundo a qual tais critérios não podem prejudicar os critérios de preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte previstos no art. 44 da Lei Complementar federal nº 123/2006.⁹

prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em: abr. 2023).

- 7 Cf. sobre o tema: PIRONTI, Rodrigo; CASTRO, Mirela Miró Ziliotto. **Compliance nas contratações públicas**: exigência e critérios normativos. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- 8 “Art. 2º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] VII - mitigação: mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros;” (BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm. Acesso em: mar. 2023).
- 9 “Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. § 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. § 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço”. (BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**.

No encerramento da fase de julgamento das propostas, por fim, a NLLC trata de a faculdade da Administração, mais uma vez, negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado e com os demais, na ordem de classificação, caso a proposta do primeiro colocado, mesmo após a negociação, permaneça acima do preço máximo definido pela Administração.

As principais normas assimiladas na norma geral tiveram como base o RDC (Lei nº 12.462/2011), devendo-se ainda registrar a previsão, na lei pregão (Lei nº 10.520/2002), a possibilidade de negociação com os proponentes.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 10.520/2002 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|--|---|
| <p>Art. 61. Definido o resultado do julgamento, a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.</p> <p>§ 1º A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.</p> <p>§ 2º A negociação será conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento, e, depois de concluída, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.</p> | <p>Art. 4º, XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;</p> | <p>Art. 26. Definido o resultado do julgamento, a administração pública poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.</p> <p>Parágrafo único. A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado por sua proposta permanecer acima do orçamento estimado.</p> |

Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: abr. 2023).

A efetiva novidade da NLLC nesta matéria está expressa no § 2º do art. 61 da Lei nº 14.133/2021, ao determinar que, em caso de realizada a negociação, ela será conduzida pelos agentes públicos responsáveis, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado no processo licitatório. Tudo para dar efetividade ao princípio da transparência e permitir o controle desse tipo de negociação. Será ainda preciso editar regulamento sobre o tema que se entende poder ser feito por todas as entidades federativas, a não ser que optem pela utilização de regulamento editado pela União nos moldes do art. 187 da NLLC.

16 HABILITAÇÃO (ART. 62 A 70)

Guilherme Bessa Neto

De início, destaca-se que o legislador teve o cuidado de conceituar vários institutos na NLLC (nova lei de licitações e contratos), como aconteceu no âmbito da habilitação, onde, no art. 62, conceitua a habilitação como “[...] uma fase da licitação onde se verifica um conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação”¹. Na Lei nº 8.666/1993 não havia esta conceituação.

Segue como inovação a subdivisão da habilitação em *fases* (I- jurídica, II- técnica, III- fiscal, social e trabalhista e IV- econômico-financeira), ainda tendo como novidade a *fase social*, referência inexistente na Lei nº 8.666/1993.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em : I - jurídica; II - técnica; III - fiscal, social e trabalhista; IV - econômico-financeira. | Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados [...] I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal . IV - regularidade fiscal e trabalhista V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal |

1 BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

Seguem as regras da NLLC que não encontram correspondência na legislação anterior.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|----------------------------|
| <p>Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas [...]:</p> <p>I - poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei;</p> <p>II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;</p> <p>III - serão exigidos os documentos relativos à regularidade fiscal, em qualquer caso, somente em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado;</p> <p>IV - será exigida do licitante declaração de que cumpra as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas. § 1º Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.</p> <p>§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia. § 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação. § 4º [...]</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:</p> <p>I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;</p> <p>II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.</p> <p>§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.</p> <p>§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.</p> | |

A possibilidade de exigir *declaração do licitante de que atende aos requisitos de habilitação* visa evitar frustração de competição ou atraso no certame. Todavia, há quem diga tratar-se de formalismo excessivo², em virtude de a NLLC ter adotado o formalismo moderado quando prescreve no inciso III, do art. 12 que “[...] o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”³. Resta saber como os órgãos de controle lidarão com esta exigência.

Outro destaque é a *habilitação posterior* à fase de julgamento, somente podendo ser exigida a apresentação dos respectivos documentos ao licitante vencedor. Na Lei nº 8.666/1993, a habilitação precedia

2 LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Modalidades de Licitação e Procedimentos Auxiliares. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

3 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

o julgamento. Essa mudança dispensa a custosa e demorada análise da documentação de habilitação de todos os participantes do certame. No entanto, admite-se, mediante ato motivado, anteceder a habilitação à fase de apresentação de propostas e lances, ficando excepcionada a exigência dos documentos relativos à regularidade fiscal, que serão apresentados somente após o julgamento.

A novel legislação possibilita a substituição da vistoria prévia por uma declaração formal do licitante.

A NLLC também inova em permitir a substituição ou apresentação de novos documentos após a entrega dos documentos para habilitação, em hipóteses restritas, determinando, porém, que quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

a) Apresentação dos documentos de habilitação

Várias alterações ocorreram no que tange à apresentação de documentos. Além das inovações negritadas, destacam-se as seguintes: a) a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal (inciso VI do art. 12 da NLLC); b) o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal (inciso V do art. 12 da NLLC); c) a habilitação poderá ser realizada por processo eletrônico de comunicação a distância, nos termos dispostos em regulamento (§ 2º do art. 65 e § 4º do art. 17, ambos da NLLC).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:</p> <p>I - apresentada em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pela Administração;</p> <p>II - substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei;</p> | <p>Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) § 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.</p> |
| <p>III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência) Parágrafo único. [...]</p> | <p>§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)</p> <p>§ 3 [...]</p> <p>§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.</p> <p>§ 5 [...]</p> <p>§ 6 [...]</p> <p>§ 7 [...]</p> |

b) Habilitação jurídica

Quanto à habilitação jurídica, houve uma simplificação: antes eram exigidos documentos relacionados à constituição das empresas; agora exige-se a comprovação de existência jurídica da pessoa, por qualquer documento legítimo que a ateste, e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.</p> | <p>Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: I - cédula de identidade; II - registro comercial, no caso de empresa individual; III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.</p> |

c) Habilitação técnica

Inúmeras alterações foram feitas quanto à habilitação técnica.

Destaca-se, primeiramente, o afastamento da exigência de profissional no quadro permanente da empresa. Além disso, a comprovação de aptidão do referido profissional foi facilitada (salvo obras e serviço de engenharia). O responsável técnico deverá participar da execução do contrato, podendo ser substituído por profissional de experiência equivalente ou superior, após anuência da Administração Pública.

Todavia, pondera Lahoz⁴ que a NLLC “[...] foi omissa quanto à forma de comprovação do vínculo profissional entre o responsável técnico e o licitante”, bem como da possibilidade de contratação de responsável técnico por meio de pessoa jurídica interposta.

Para Alberto Carvalho,

[...] basta que o profissional que ainda não pertença ao quadro de funcionários do interessado formalize o seu compromisso através de uma declaração escrita, de que em caso do interessado ser declarado como vencedor da licitação, irá promover o registro da sua responsabilidade técnica pelo serviço e integrar o seu quadro técnico.⁵

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:</p> <p>I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;</p> <p>II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. *88 desta Lei;</p> | <p>Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:</p> <p>I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;</p> <p>II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;</p> |



4 LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Modalidades de Licitação e Procedimentos Auxiliares. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

5 CARVALHO, Alberto. **Responsabilidade técnica e vínculo**: exigência na fase de habilitação da licitação. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-12/alberto-carvalho-limites-exigencia-fase-habilitacao?> Acesso em 12.10.2022.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;</p> <p>IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso</p> <p>V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;</p> <p>VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.</p> <p>§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.</p> <p>§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.</p> <p>§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.</p> <p>§ 4º [...]</p> | <p>III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;</p> <p>IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.</p> <p>§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) I — capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente; detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) II - (Vetado)</p> <p>§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.</p> <p>§ 6º [...]</p> <p>§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do caput deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.</p> <p>§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do caput deste artigo.</p> <p>§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.</p> <p>§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica: I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza</p> | <p>§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.</p> <p>§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.</p> <p>§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.</p> <p>§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.</p> <p>aliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.</p> <p>§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.</p> |

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas; II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.</p> <p>§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio</p> <p>§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do caput deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.</p> | <p>§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> |

d) Habilitação fiscal, social e trabalhista

As habilitações fiscal, social e trabalhista permanecem praticamente inalteradas (embora a NLLC tenha criado como subfase a habilitação *social*, já havia exigência em níveis sociais na Lei nº 8.666/1993, como o cumprimento do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição da República de 1988).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 68. As habilitações fiscal, social [...] requisitos:</p> <p>I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);</p> <p>II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;</p> <p>III - [...];</p> <p>IV [...]</p> <p>V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;</p> <p>VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. § 1º Os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.</p> <p>§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica.</p> | <p>Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)</p> <p>I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);</p> <p>II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;</p> <p>III - [...]</p> <p>IV - [...]</p> <p>V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)</p> |

A NLLC inova ao retirar, como exigência de documento de comprovação das pessoas jurídicas, a inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes, bastando que o licitante tenha inscrição no CNPJ.

As expressões “e/ ou” inseridas nos incisos “II” e “III”, relativas à inscrição no cadastro de contribuintes em nível estadual e municipal, bem como de regularidade com os níveis federais, estaduais ou municipais, podem gerar dúvidas em sua aplicação, devendo ser entendidas como uma exigência de pertinência temática com a atividade a ser desempenhada pelo futuro contratado: tratando-se de interesse restrito ao fisco municipal, não há porque exigir cadastro ou regularidade perante o fisco estadual; de outro lado, sendo realizada a licitação por órgão federal

e com recursos da união, não caberia, a princípio, a prova de regularidade fiscal junto à fazenda municipal.⁶

e) A habilitação econômico-financeira

Seguem as novas regras da habilitação econômico-financeira, com alterações pontuais, mas relevantes.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:</p> <p>I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;</p> <p>II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.</p> <p>§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.</p> <p>§ 2º [...]</p> <p>§ 3º [...]</p> <p>§ 4º [...]</p> <p>§ 5º [...]</p> | <p>Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:</p> <p>I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;</p> <p>II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;</p> <p>III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.</p> <p>§ 1º [...]</p> <p>§ 2º [...]</p> <p>§ 3º [...]</p> <p>§ 4º</p> |



6 AVELAR, Mariana Magalhães. 68 e 69. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 01.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.</p> | <p>§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.</p> |

A habilitação econômico-financeira exige a obrigação de apresentação de *balanço patrimonial dos dois últimos exercícios financeiros* – diferente da legislação anterior, que requeria apenas o do último exercício social.

Dúvida comum gira em torno de a partir de quando se torna exigível a apresentação do balanço referente ao exercício social anterior, sendo comum o entendimento de que dever-se-ia aplicar o prazo do art. 1.078 do Código Civil (30 de abril) como prazo para aprovação do balanço patrimonial.⁷

A NLCC também não impede que as empresas em recuperação judicial possam participar de licitações.

7 AVELAR, Mariana Magalhães. 68 e 69. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 01.

17 ENCERRAMENTO DA LICITAÇÃO (ART. 71)

Guilherme Bessa Neto

Seguem destaques acerca das inovações sobre o encerramento da licitação.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:</p> <p>I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;</p> <p>II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;</p> <p>III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;</p> <p>IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.</p> <p>§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.</p> <p>§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.</p> <p>§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.</p> <p>§ 4º [...]</p> | <p>Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.</p> <p>§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.</p> <p>§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.</p> <p>§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.</p> <p>§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.</p> <p>Art. 59. [...]</p> <p>Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.</p> |

As questões centrais a serem apontadas são as seguintes: a) a nulidade de que trata o art. 71, inciso III, decorre de vício e poderá ocorrer mesmo após a assinatura de contrato; b) dar-se-á a anulação da licitação sempre que previsto nulidade insanável; c) a revogação da licitação, que se dará por conveniência e oportunidade, deverá ter como motivo determinante fato superveniente devidamente comprovado; d) conforme anotado por Herbert Almeida, “[...] não existe, como ocorria na legislação anterior, previsão de revogação quando o convocado não assinasse o termo de contrato ou não aceitasse ou retirasse o instrumento equivalente no prazo (Lei nº 8.666/1993, art. 64, § 2º)”¹

1 ALMEIDA, Herbert. **Nova Lei de Licitações e Contratos Esquematizada**. Lei nº 14.133/2021. Disponível em <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/nova-lei-de-licitacoes-3/>. Acesso em: out. 2022.

18 CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 72 A 75)

Daniel Martins e Avelar

A Constituição da República de 1988¹ foi a primeira a trazer a regra da obrigatoriedade de licitação para o plano constitucional. Segundo o art. 37, inciso XXI, “[...] as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”, “[...] ressalvados os casos especificados na legislação”

No presente capítulo, a atenção é voltada justamente a essa ressalva constitucional, que permite ao legislador instituir, no plano infraconstitucional, hipóteses de contratação direta, que podem se dar por inexigibilidade ou dispensa de licitação. As primeiras, a bem da verdade, independem de previsão legal expressa, uma vez que decorrem da própria impossibilidade ou inviabilidade fática da competição. Por isso, o seu rol na lei é exemplificativo. Já as últimas constituem situações em que a licitação seria possível e viável, mas é dispensada por critérios político-legislativos. Por isso, nesse caso, o rol de hipóteses na lei é exaustivo.

A seguir, serão destacadas as principais alterações promovidas pela Lei nº 14.133/2021 em matéria de contratação direta (inexigibilidade e dispensa), com análise dos desafios para sua implantação na Administração Pública. Inicialmente, abordar-se-á a estrutura normativa e procedimental prevista na Sessão I do Capítulo VIII, em especial no art. 72², em comparação ao art. 26 da Lei nº 8.666/1993³.

1 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2022.

2 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

3 BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administra-

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>CAPÍTULO VIII DA CONTRATAÇÃO DIRETA Seção I Do Processo de Contratação Direta Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:</p> <p>I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;</p> <p>II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;</p> <p>III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;</p> <p>IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;</p> <p>V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;</p> <p>VI - razão da escolha do contratado;</p> <p>VII - justificativa de preço;</p> <p>VIII - autorização da autoridade competente.</p> <p>Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.</p> | <p>Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.</p> <p>Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:</p> <p>I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;</p> <p>II - razão da escolha do fornecedor ou executante;</p> <p>III - justificativa do preço.</p> <p>IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.</p> |

A Lei nº 14.133/2021, definitivamente, não representa um rompimento de paradigma no âmbito das contratações diretas no ordenamento jurídico brasileiro⁴. Na realidade, “[...] o texto legal trouxe basicamente uma herança da Lei nº 8.666/1993 naquilo que estava disciplinado nos artigos 24 (dispensa de licitação), 25 (inexigibilidade de licitação) e 26 (procedimentos para a realização da contratação direta)”⁵.

Para além de alterações pontuais nas regras, que são, em grande medida, reflexo de entendimentos já consolidados na doutrina e jurisprudência sob a égide da legislação anterior, a maior novidade da Lei nº 14.133/2021, nesse particular, talvez esteja na técnica legislativa e na estruturação procedimental da contratação direta. Com efeito, a nova lei “[...] apresenta uma melhor organização da contratação direta quando comparada à Lei nº 8.666/1993”, com “[...] uma ampliação do rol de elementos necessários para instrução do processo de contratação direta”⁶.

Sob o ponto de vista da técnica legislativa, a Lei nº 14.133/2021 organizou as contratações diretas em um capítulo específico (Capítulo VIII), dividido em seções também específicas sobre “processo de contratação direta” (Seção I), “inexigibilidade de licitação” (Seção II) e “dispensa de licitação” (Seção III). O avanço organizacional, sob o ponto de vista da estrutura normativa, é significativo, uma vez que, na Lei nº 8.666/1993, tais matérias eram tratadas conjuntamente na Seção I do Capítulo II, ao lado de regras diversas, atinentes a modalidades e limites de valores das licitações.

A nova lei ainda corrigiu parcialmente as confusões da legislação anterior sobre hipóteses de dispensa e inexigibilidade, “[...] ao lançar o então inciso X do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 (compra e locação de imóvel), que era uma clara situação de inviabilidade de competição, ao rol das inexigibilidades (inciso V do art. 74 da Lei nº 14.133/2021)”⁷.

Sem embargo, “[...] o capítulo da contratação direta permanece com um desarranjo estrutural latente”, uma vez que “[...] são apresentadas

4 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

5 BOSELLI, Felipe. Artigo 72; Artigo 73; Art. 74; Art. 75. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 31.

6 Ibidem, p. 30, 36.

7 Ibidem, p. 31.

29 hipóteses de dispensas, com vários casos sobrepostos”⁸. Além disso, “[...] vários outros casos que deveriam ser arrolados como inexigibilidade permanecem como dispensa de licitação, como acontece nas alíneas a, b e k do inciso IV, e os incisos X e XIII do art. 75”⁹.

Sob o aspecto procedimental, a Lei nº 14.133/2021 ampliou significativamente o rol de elementos de instrução da contratação direta (incisos I a V). Chama-se atenção, nesse particular, para o inciso II do art. 72, que exige estimativa de despesa, a ser calculada na mesma forma exigida para os procedimentos licitatórios (art. 23)¹⁰. Além disso, os incisos II e III exigem, ainda que com a expressão “se for o caso”, “estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo”, além de pareceres jurídico e técnicos.

Há de se ressaltar, por fim, ainda em relação ao art. 72, a singela alteração no que diz respeito à autorização da contratação direta, que, na nova lei, fica a cargo da autoridade competente, sem necessidade de ratificação, como era exigido na Lei nº 8.666/1993. Além disso, a regra específica de publicação prevista no parágrafo único do dispositivo não pode afastar a necessidade de divulgação dos atos da contratação no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP, conforme exigido pelo art. 94, inciso II.

Finalizada essa abordagem inicial do tema, passa-se a analisar o art. 73 da Lei nº 14.133/2021, que trata da responsabilidade civil solidária de agentes públicos e privados por contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro. A regra chama atenção pela ausência de paralelo na Lei nº 8.666/1993 e pela relação necessária com outras normas que compõem o regime jurídico de controle de atos e contratos da Administração Pública.

8 Ibidem, p. 30.

9 Ibidem, p. 31.

10 Sobre isso, Marçal Justen Filho adverte que, mesmo na contratação direta, “a Administração não está liberada de promover todas as atividades de pesquisa de preços e de solicitação de ofertas dos potenciais interessados” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021). Ressalva-se, ainda, que, nos termos do art. 7º, § 3º da IN nº 65/2021-SEGES/ME, “será vedado contratar por inexigibilidade quando a justificativa de preços demonstrar a possibilidade de competição” (BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021**. Diário Oficial da União, Edição 127, Seção 1, Página 76, 8 jul. 2021, Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges-me-n-65-de-7-de-julho-de-2021-330673635>. Acesso em: 24 jan. 2023).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. | Sem correspondência |

Não existe, na Lei nº 8.666/1993, regra específica sobre a responsabilidade dos agentes, públicos e privados, por danos causados ao erário nas hipóteses de contratação direta indevida. Isso, porém, nunca impediu que tais agentes fossem, de fato, responsabilizados pela própria Administração Pública, com base em estatutos funcionais, pelos Tribunais de Contas, com base no art. 71, inciso VIII, da Constituição da República, ou pelo Poder Judiciário, neste último caso, em ação de ressarcimento ao erário, improbidade ou até mesmo criminal (art. 10, inciso I, da Lei nº 8.429/1992¹¹ e art. 89 da Lei nº 8.666/1993).

Assim, a regra do art. 73 na Lei nº 14.133/2021 não veio a instituir propriamente nova hipótese de responsabilização, tampouco deve servir para o fim de desmotivar a utilização da contratação direta, nos casos em que é cabível. Com efeito, “[...] a realização de um procedimento licitatório não é, por si, um atestado de probidade e idoneidade para uma determinada contratação”¹². Igualmente, “[...] não se admite uma presunção de irregularidade relativamente a todas as contratações diretas”, não sendo possível nem mesmo “[...] instituir um juízo genérico de desconfiança no sentido de que a contratação direta seria potencialmente uma infração à ordem jurídica.”¹³

11 BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

12 BOSELLI, Felipe. Artigo 72; Artigo 73; Art. 74; Art. 75. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 57.

13 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Na verdade, a regra parece servir ao intento de vedar a responsabilização dos agentes por culpa simples e dano presumido, como vinha acontecendo ordinariamente no âmbito do Poder Judiciário¹⁴⁻¹⁵. Ao dispor que a responsabilização apenas é cabível nos casos de “dolo, fraude ou erro grosseiro”, a nova lei pretende conferir maior segurança jurídica ao gestor, na esteira do que já havia ocorrido na LINDB, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018¹⁶, notadamente a inserção do art. 28, segundo o qual “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.¹⁷

Deveras, “[...] o legislador foi enfático ao mencionar as expressões dolo, fraude ou erro grosseiro, significando dizer que não há responsabilização por presunção”¹⁸. Por consequência, é da Administração Pública “[...] o ônus de comprovar o prejuízo estatal, com demonstração clara e precisa de que houve sobrepreço ou superfaturamento na contratação, aptos a imputar alguma irregularidade e cominar responsabilização pelo dano causado”¹⁹. A responsabilização apenas poderá ocorrer “[...] nas hipóteses em que a contratação direta indevida tiver gerado efetivo prejuízo ao erário”, sendo que “[...] não é aceitável a tese formalista de que a

14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp nº 1.842.902/MG**. Relator: Og Fernandes. Segunda Turma, julgado em 18 mai. 2021, DJe 1 de jun. 2021.

15 Atualmente, a questão do dano presumido em casos de contratação direta indevida, para fins de configuração de improbidade administrativa, encontra-se afetada para julgamento no Tema Repetitivo 1096 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1912668/GO**. Relator: Humberto Martins. Primeira Seção, julgado em 01 jun. 2021, DJe 08 jun. 2021).

16 BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Diário Oficial da União, 26 abr. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

17 A União Federal, no intuito de especificar o conceito de erro grosseiro, editou o Decreto nº 9.830/2019, segundo o qual “considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia” (art. 12, § 1º). Entende-se que o regulamento pouco ou nada ajuda o intérprete no desafio imposto pelo art. 73, uma vez que apenas substitui um conceito jurídico indeterminado (“grosseiro”) por diversos outros de similar ou idêntica indeterminação (“manifesto”, “evidente”, “inescusável”, “grave” e “elevado grau”).

18 CARVALHO, Guilherme. **Da contratação direta indevida prevista na Lei nº 14.133**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-set-17/licitacoes-contratos-contratacao-direta-indevida-prevista-lei-141332021_Acesso em: 22 nov. 2022.

19 Ibidem.

ausência da licitação, em uma hipótese em que deveria ter ocorrido torna impossível determinar a ocorrência do prejuízo”.²⁰

Nesse mesmo movimento, mas na esfera da improbidade administrativa, a Lei nº 14.230/2021 alterou a Lei nº 8.429/1992, para exigir dolo específico (vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito e fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade) para configuração de qualquer tipo infracional (arts. 9º, 10 ou 11), afastando-se, por consequência, a improbidade culposa e o dolo genérico (art. 11, §§ 1º e 2º).²¹ A mesma lei previu, ainda, que não se tipifica como ato de improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário (art. 1º, § 8º)²². Por fim, vedou expressamente a presunção do dano (art. 10, *caput* e inciso VIII, e art. 16, § 10).

Acresça-se, também, que a própria Lei nº 14.133/2021 alterou o antigo crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993, ao revogar esse dispositivo e acrescentar o art. 337-E ao Código Penal²³. O novo tipo penal abarca somente as condutas de “admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei”, tendo sido excluída a de “deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”²⁴. Tal circunstância possui o efeito, inclusive, de gerar *abolitio criminis* em processos criminais já transitados em julgado.²⁵

20 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

21 BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Diário Oficial da União, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em 24 jan. 2023.

22 O Ministro do Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, deferiu medida cautelar na ADI 7.236 para suspender a eficácia do art. 1º, § 8º, da Lei nº 8.429/1992, inserido pela Lei nº 14.230/2021 (BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Diário Oficial da União, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em 24 jan. 2023).

23 BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940 (retificado em 31 jan. 1941). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 24 jan. 2023.

24 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 07 dez. 2022.

25 SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Novo regime de dispensa de licitação por valor na Lei nº 14.133/2021**: consequências criminais e nas ações de improbidade adminis-

Sabe-se que esses novos dispositivos legais possuem cada qual seu âmbito específico de incidência (responsabilidade civil, administrativa, por improbidade e criminal). Mas todos eles certamente estão inseridos em um mesmo movimento legislativo que intenta conferir segurança jurídica ao gestor honesto e barrar os excessos cometidos pelos órgãos de acusação e julgamento sob a égide da legislação anterior²⁶.

Ainda a respeito do art. 73 da Lei nº 14.133/2021, a regra da responsabilidade solidária entre o agente público e o contratado deve ser combinada com o princípio da segregação de funções, nos termos do art. 169, § 3º, inciso II, bem como com a natureza personalíssima da responsabilidade civil subjetiva. O instituto não pode servir para se alastrar objetivamente a responsabilidade a agentes que não participaram do ilícito. É dizer: “[...] a condenação somente pode se operar àquele agente que agiu com dolo, fraude ou erro grosseiro”²⁷.

Finalizada a análise do art. 73, passa-se aos comentários da regra que permite a contratação direta, por inexigibilidade, de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, prevista no art. 74, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, em comparação à regra prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Como se verá, uma singela alteração na redação, com a supressão da expressão “de natureza singular”, tem causado controvérsias doutrinárias sobre o conteúdo normativo do dispositivo.

trativa. Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: 22 nov. 2022.

26 “O advento do erro grosseiro no direito brasileiro tem relação direta com a teoria administrativa da paralisia das canetas ou direito administrativo do medo. A noção aqui apresentada é simples: o ânimo punitivo de alguns agentes de controle, gerando condenações nos casos em que há culpa, mas sem erro grosseiro, cria nos gestores públicos um natural medo de errar. Pelo medo de errar, acaba a inovação na Administração Pública e, nos casos mais extremados, cria-se a paralisia dos atos administrativos, visto que os gestores, com receio de tomar decisões e serem posteriormente condenados, deixam de agir, o que acaba levando à interrupção da própria atividade administrativa. Visando minimizar esses impactos na gestão, sobreveio a Lei nº 13.655/2018, alterando a LINDB e trazendo o conceito de erro grosseiro. Na mesma linha, o art. 73 da Lei nº 14.133/2021 também exige dolo, fraude ou erro grosseiro para gerar a condenação”. (BOSELLI, Felipe. Artigo 72; Artigo 73; Art. 74; Art. 75. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 49-50).

27 BOSELLI, Felipe. Artigo 72; Artigo 73; Art. 74; Art. 75. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 51.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...]</p> <p>III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:</p> | <p>Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]</p> <p>II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;</p> |

O art. 74 da Lei nº 14.133/2021, que trata das hipóteses de inexigibilidade de licitação, em grande medida, apenas positiva entendimentos doutrinários e jurisprudenciais já pacificados sob a égide da legislação anterior (v.g., utilização do credenciamento, contratação direta de serviços, e não apenas de bens, oferecidos por prestador exclusivo, vedação à subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade em casos de notórios especializados). A novidade mais relevante, que tem gerado intensos debates doutrinários e certamente gerará desafios à Administração Pública, notadamente em face dos órgãos de controle, é a alteração promovida nos requisitos para contratação direta de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

O art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 exige, textualmente, para fins de inexigibilidade de licitação, além da notoriedade do prestador, a singularidade do serviço. Tal previsão sempre gerou e ainda gera controvérsia. Muitas vezes, a singularidade do objeto foi confundida com a unicidade do prestador. Todavia, conforme ressalta a doutrina, “[...] a singularidade mencionada não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicos”²⁸. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, já reconheceu que “[a aferição da singularidade] é bastante complexa, dado que nela pode haver pluralidade de pessoas capazes de prestar o serviço almejado pela Administração”²⁹. O Tribunal de Contas

28 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 206.

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 3077**. Relator: Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgado em 29 mar. 2012, DJe 25 set. 2012.

da União³⁰, por sua vez, já registrou que “[...] o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade”³¹

Realmente, a singularidade, prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, é um conceito jurídico indeterminado. E, na prática, isso significa que o serviço, concretamente, pode ser considerado singular pelo gestor no momento da contratação e comum ou ordinário pelo controlador, posteriormente. Essa divergência interpretativa fez gerar, nas últimas décadas, inúmeros processos punitivos no âmbito dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário, nos quais a discussão girava, basicamente, em torno da definição da singularidade do serviço no caso concreto.

Em contexto tal, iniciou-se um movimento, antes mesmo da Lei nº 14.133/2021, com o objetivo de excluir a exigência da singularidade ou de presumi-la em determinados casos, para fins de contratação direta de notórios especializados. Inicialmente, a Lei nº 13.303/2016³² (Estatuto das Empresas Estatais) deixou de exigir a singularidade em tal hipótese de inexigibilidade³³. Posteriormente, a Lei nº 14.039/2020 instituiu presunção de singularidade em favor dos serviços de advocacia e contabilidade, quando comprovada a notória especialização do prestador.

30 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1074/2013**. Relator: Benjamin Zymler. Plenário, julgado em 08 mai. 2013.

31 O TCU também editou Súmula 39/2011, com o seguinte teor: “A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 39**. Relator: Valmir Campelo. Plenário, julgado em 1º jun. 2011. Brasília: TCU, s. t. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: mar. 2023).

32 BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

33 Sem embargo da disposição legal, o TCU chegou a manifestar que “a contratação direta de escritório de advocacia por empresa estatal encontra amparo no art. 30, inciso II, alínea ‘e’, da Lei 13.303/2016, desde que presentes os requisitos concernentes à especialidade e à singularidade do serviço” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.761/2020**. Relator: Raimundo Carreiro. Plenário, julgado em 14 out. 2020).

O Tribunal de Contas de Minas Gerais chegou a aplicar essa presunção a casos concretos, inclusive em caráter retroativo, para fins de se afastar a responsabilização por contratação direta indevida por ausência de singularidade.³⁴

Completando esse movimento legislativo, a Lei nº 14.133/2021, à semelhança da Lei nº 13.303/2016, também não previu a singularidade como requisito da contratação direta prevista no art. 74, inciso III, exigindo, para além da notoriedade do prestador, apenas que o serviço seja adequado e tenha natureza predominantemente intelectual. Iniciou-se, então, debate doutrinário a respeito da permanência do requisito da singularidade, mesmo sem previsão expressa na lei.

Luciano Ferraz³⁵ sustenta que o legislador, de fato, teve o intuito de excluir da disposição autorizadora da contratação direta o requisito da singularidade, que “[...] vinha sendo objeto de interpretações as mais diversas, criando um cipoal de instabilidade jurídica no uso desse tipo de contratação”³⁶. Para o autor a “[...] identificação da necessidade pública e a definição quanto ao meio mais eficiente para o seu provimento são, no exame das situações de inexigibilidade, um processo avaliativo de matriz

34 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Recurso Ordinário nº 1107528**. Relator: Licurgo Mourão. Sessão do dia 13 jul. 2022, disponibilizada no DOC do dia 29 jul. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Recurso Ordinário nº 1095324**. Relator: Durval Angelo. Sessão do dia 01 jun. 2022, disponibilizada no DOC do dia 10 jun. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Recurso Ordinário nº 1095473**. Relator: Cláudio Terrão. Sessão do dia 16 fev. 2022, disponibilizada no DOC do dia 25 mar. 2022.

35 FERRAZ, Luciano. **‘The walking dead’ na Administração — Temporada final (nova Lei de Licitações)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-22/interesse-publico-the-walking-dead-administracao-publica-temporada-final>. Acesso em: 22 nov. 2022.

36 No mesmo sentido, Tatiana Camarão e Maria Fernanda Pires afirmam que “a retirada da singularidade como elemento essencial para efeito de enquadramento na hipótese de inexigibilidade de licitação não pode ser desconsiderada pelos aplicadores do direito. Tem uma razão de ser. O legislador infralegal teve o firme propósito de deixar claro que o serviço não precisa ser único, tampouco complexo ou exclusivo, mas, sim, que ele demanda do seu executor conhecimento, habilidade e aptidão específica, adequada e, de plano, comprovável” (CAMARÃO, Tatiana. PIRES, Maria Fernanda. **A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços jurídicos à luz da nova Lei de Licitações**. Disponível em: <https://www.novalelicitacao.com.br/2021/04/07/a-inexigibilidade-de-licitacao-para-a-contratacao-de-servicos-juridicos-a-luz-da-nova-lei-de-licitacoes/> Acesso em: 22 nov. 2022).

qualitativa e não quantitativa”, pois “[...] nesse tipo de contratação predomina o aspecto subjetivo, a ver a balança pesar em favor da garantia de qualidade e eficiência do serviço, que decorrem essencialmente do diferencial técnico do executor”.³⁷

Em outra oportunidade, o mesmo autor observou que “a singularidade (não reproduzida na Lei nº 14.133/2021) foi transformada, por muitos, em dogma jurídico” e que, por isso, “de nada adianta que o legislador deliberadamente a tenha excluído da Lei nº 14.133/2021 (e da Lei nº 13.303/2016), porque sua força normativa seria ontologicamente presuposta ao tipo específico de contratação de notórios especializados”.³⁸

Joel de Menezes Niebuhr, em sentido oposto, defende que “os eventuais desacertos de órgãos de controle não justificam hipótese de inexigibilidade que prescindia da singularidade”, uma vez que “a inexigibilidade, qualquer que seja, é fundada na inviabilidade de competição e, por consequência, na singularidade do seu objeto”³⁹. O autor ressalva que “não se trata de apego à Lei nº 8.666/1993. O apego, bem intenso por sinal e com uma pitada de orgulho vintage, é à parte inicial do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal”⁴⁰. A controvérsia certamente será enfrentada em breve pelo Poder Judiciário e pelos órgãos de controle, nos diversos processos que já tramitam sobre o tema.

Finalizado esse assunto, passa-se às contratações diretas por dispensa de licitação. Analisar-se-á, a seguir, a hipótese de dispensa por valor, prevista no art. 75, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021, §§ 1º e 3º, comparativamente às regras previstas no art. 24, incisos I e II, da Lei nº

37 FERRAZ, Luciano. **Por que a singularidade é o Wolverine da nova Lei de Licitações?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-03/interesse-publico-singularidade-wolverine-lei-licitacoes>. Acesso em: 22 nov. 2022.

38 FERRAZ, Luciano. **‘The walking dead’ na Administração — Temporada final (nova Lei de Licitações)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-22/interesse-publico-the-walking-dead-administracao-publica-temporada-final>. Acesso em: 22 nov. 2022.

39 NIEBUHR, Joel de Menezes. **A polêmica da singularidade como condição para a inexigibilidade de licitação que visa à contratação de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual**. Disponível em: https://zenite.blog.br/a-polemica-da-singularidade-como-condicao-para-a-inexigibilidade-de-licitacao-que-visa-a-contratacao-de-servico-tecnico-especializado-de-natureza-predominantemente-intelectual/?doing_wp_cron=1667748932.0093269348144531250000. Acesso em: 22 nov. 2022.

40 Ibidem.

8.666/1993. Ver-se-á que o aumento do teto autorizador da contratação tende a impactar fortemente o cotidiano do gestor, notadamente em pequenas contratações de custeio da máquina pública.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 75. É dispensável a licitação: [...]</p> <p>I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;</p> <p>II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;</p> <p>§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:</p> <p>I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;</p> <p>II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.</p> <p>§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.</p> | <p>Art. 24. É dispensável a licitação: [...]</p> <p>I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;</p> <p>II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;</p> |

No que diz respeito às hipóteses de dispensa de licitação, previstas no art. 75 da Lei nº 14.133/2021, a novidade mais impactante no dia a dia da Administração Pública provavelmente será a majoração dos

limites para dispensa por valor – R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras (incisos I e II).

A Lei nº 8.666/1993 previu, originariamente, para fins de dispensa por valor, limite equivalente a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para obras e serviços de engenharia e de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para outros serviços e compras. A fim de manter a atualidade de tais parâmetros, bem como de outros fixados pela lei, o art. 120 dispôs que os valores poderiam ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, observando-se como limite superior a variação geral dos preços do mercado no período.

Ocorre que a União apenas se valeu dessa prerrogativa no ano de 2018, vinte e cinco anos após a edição da Lei nº 8.666/1993. Durante todo esse período, os valores de limite para dispensa permaneceram congelados, indiferentes à inflação. Com o Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018⁴¹, os parâmetros foram majorados para R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) e R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), respectivamente.

A majoração expressiva de tais parâmetros pela Lei nº 14.133/2021, já, inclusive, atualizados para o ano de 2023 pelo Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022⁴², impacta de forma expressiva o fluxo de contratações dos órgãos públicos. Há quem defenda, a propósito, que a majoração teria sido excessiva, chegando a afrontar a regra da obrigatoriedade de licitação, prevista no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República.⁴³

41 BRASIL. **Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018**. Diário Oficial da União, 19 jun. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9412.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

42 O decreto fixou os limites em R\$ 114.416,65 (cento e quatorze mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos) para obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores e R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos) para outros serviços e compras (Ibidem).

43 BOSELLI, Felipe. Artigo 72; Artigo 73; Art. 74; Art. 75. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 102-103.

De toda forma, o fato é que, a fim de contrabalancear o alargamento das hipóteses de dispensa por valor, o legislador instituiu, no art. 75, § 3º, procedimento competitivo simplificado, que tem sido chamado de dispensa eletrônica, consistente na divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.⁴⁴

Segundo Felipe Boselli⁴⁵, “[...] esse modelo, se efetivamente aplicado em todo o país, sem dúvida, tem o potencial de reduzir o impacto negativo à gestão trazida pelo alongamento desarrastado das dispensas de licitação em razão do valor na Nova Lei de Licitações”. No mesmo sentido, Joel de Menezes Niebuhr sustenta que a dispensa eletrônica nada mais é do que uma modalidade simplificada e disfarçada de licitação, a merecer “aplausos”, por melhor contemplar o princípio da isonomia e a regra prescrita na parte inicial do inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República.⁴⁶

Sobre a forma de cálculo do limite de valor para a dispensa de licitação, a Lei nº 14.133/2021 positivou entendimento firmado pelo TCU ainda sob a égide da legislação anterior, no sentido de que “o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício

44 A dispensa eletrônica, na esfera federal, já era prevista no Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, editado ainda sob a égide da legislação anterior. Já na vigência da Lei nº 14.133/2021, a matéria foi regulamentada pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021 (BRASIL. **Instrução Normativa SEGES /ME nº 67, de 8 de julho de 2021**. Diário Oficial da União, Edição 128, Seção 1, Página 79, 9 jul. 2021, Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges/me-n-67-de-8-de-julho-de-2021-330985107>. Acesso em: 24 jan. 2023).

45 BOSELLI, Felipe. Artigo 72; Artigo 73; Art. 74; Art. 75. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 110.

46 NIEBUHR, Joel de Menezes. **A polêmica da singularidade como condição para a inexigibilidade de licitação que visa à contratação de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual**. Disponível em: https://zenite.blog.br/a-polemica-da-singularidade-como-condicao-para-a-inexigibilidade-de-licitacao-que-visa-a-contratacao-de-servico-tecnico-especializado-de-natureza-predominantemente-intelectual/?doing_wp_cron=1667748932.0093269348144531250000. Acesso em: 22 nov. 2022.

financeiro”⁴⁷. O grande problema é definir, no caso concreto, os objetos de mesma natureza, ou seja, aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

A fim de facilitar essa tarefa e, principalmente, conferir segurança ao gestor público, a IN SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021, definiu “ramo de atividade” como “a partição econômica do mercado, identificada pelo nível de subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE” (art. 4º, § 2º)⁴⁸. Sobre isso, o TCE/MG emitiu parecer, asseverando que:

Na Lei nº 8.666/1993 não há definição, de forma explícita, acerca do conceito jurídico indeterminado “mesma natureza”, para fins de contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor, remanescendo ao gestor a possibilidade de, nos limites de sua competência e respeitados os princípios que devem nortear a atuação administrativa, regulamentar os critérios objetivos para aferição da natureza dos produtos e serviços a serem contratados pela Administração.

Na Lei Federal nº 14.133/2021 considera-se que objetos da mesma natureza são os que pertencem ao “mesmo ramo de atividade”. Inexiste definição, todavia, acerca do alcance de tal locução, de modo que os entes federados, no exercício de sua autonomia administrativa, materializado no princípio federativo, de guarda constitucional, podem estabelecer parâmetro próprio para definição objetiva de “ramo de atividade” para os fins do disposto no art. 75 do mencionado diploma legal, observados os demais princípios aplicáveis e os respectivos limites do poder regulamentar.⁴⁹

Na mesma assentada, aquele Tribunal ponderou que na ausência de regulamentação própria, “os entes poderão reproduzir a normatização federal, que estabelece o nível de subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE como parâmetro” e que “é indevida a

47 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.084/2007**. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Plenário, julgado em 06 jun. 2007.

48 BRASIL. **Instrução Normativa SEGES /ME nº 67, de 8 de julho de 2021**. Diário Oficial da União, Edição 128, Seção 1, Página 79, 9 jul. 2021, Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges/me-n-67-de-8-de-julho-de-2021-330985107>. Acesso em: 24 jan. 2023.

49 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Consulta nº 1104833**. Relator: Hamilton Coelho. Sessão do dia 19 out. 2022. Disponibilizada no DOC do dia 07 nov. 2022.

vinculação do sentido de ‘natureza’ à classificação contábil dos elementos de despesas, consoante orientação da Secretaria do Tesouro Nacional – STN⁵⁰.

Ao responder à Consulta nº 1121074, acerca do fracionamento de despesas em contrato de manutenção de veículos e fornecimento de peças, o Pleno do TCE-MG proferiu a seguinte decisão que interpreta o art. 75, § 7º, da NLLC:

CONSULTA. LEI Nº 14.133/21. CONTRATO DE MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS E DE FORNECIMENTO DE PEÇAS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVADO O LIMITE LEGAL. FRACIONAMENTO IRREGULAR. CONSIDERADO O SOMATÓRIO DAS DESPESAS REALIZADAS PELA MESMA UNIDADE GESTORA. LIMITE FIXADO NO § 7º DO ART. 75 DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES. POR CONTRATAÇÃO, INDEPENDENTE SE PARA UM OU MAIS VEÍCULOS. 1. A Administração pode, com base no art. 75, I, da Lei nº 14.133/21, firmar contrato de manutenção de veículos e de fornecimento de peças, por dispensa de licitação até o limite de R\$ 114.416,65 (cento e quatorze mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos) e, com fulcro no § 7º do art. 75, firmar dispensas, no mesmo exercício financeiro, desde que cada uma, considerada individualmente, não ultrapasse o valor de R\$9.153,34 (nove mil cento e cinquenta e três reais e trinta e quatro centavos), sem que se incorra em fracionamento irregular da despesa. 2. Ressalvado o previsto no § 7º do art. 75, o fracionamento irregular da despesa deverá ser apurado considerando-se o somatório das despesas realizadas pela mesma unidade gestora, em atendimento aos ditames dos incisos I e II do § 1º do art. 75 da Lei nº 14.133/21. 3. O limite fixado no § 7º do art. 75 da Lei nº 14.133/21, que atualmente corresponde ao montante de R\$ 9.153,34 (nove mil cento e cinquenta e três reais e trinta e quatro centavos), deve ser considerado por contratação. Ou seja, independente de os serviços de manutenção de veículos da frota do órgão ou entidade, incluído o fornecimento de peças, serem para um ou mais veículos.⁵¹

50 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Recurso Ordinário nº 1095324**. Relator: Durval Ângelo. Sessão do dia 01 jun. 2022, disponibilizada no DOC do dia 10 jun. 2022.

51 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Consulta nº 1121074**. Relator: Cláudio Terrão. Sessão do dia 5 jul. 2023, disponibilizada no DOC do dia 12 jul. 2023.

19 ALIENAÇÕES (ART. 76 A 77)

Maria Tereza Fonseca Dias

Tendo em vista que a obrigatoriedade de licitar alcança também a alienação de bens da Administração Pública, por determinação Constitucional (art. 37, inciso XIX), ressalvados os casos previstos em lei, necessária a edição do Capítulo IX, “Das alienações”, no Título II, “Das licitações”.

A mudança mais significativa do tema das alienações na NLLC foi a uniformização da modalidade de licitação leilão a ser adotada para a alienação dos bens públicos (art. 76, incisos I e II), conforme discutido no Capítulo 8 deste trabalho, pois antes a regra geral era a utilização da concorrência.

O conteúdo e a estrutura dos artigos em comento praticamente reproduziram a legislação pretérita, com pequenas adaptações.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:</p> <p>I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:</p> <p>a) dação em pagamento;</p> | <p>Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:</p> <p>I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, <u>dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência</u>, dispensada esta nos seguintes casos:</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas “f”, “g” e “h” deste inciso;c) permuta por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípua da Administração, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, segundo avaliação prévia, e ocorra a torna de valores, sempre que for o caso;</p> <p>d) investidura;</p> <p>e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera de governo;</p> <p>f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;</p> <p>g) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;</p> <p>h) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;</p> <p>i) legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública competentes;</p> | <p>a) dação em pagamento;</p> <p>b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i;</p> <p>c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;</p> <p>d) investidura;</p> <p>e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> <p>f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)</p> <p>g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)</p> <p>h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017;</p> <p>II - tratando-se de bens móveis, dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:</p> <p>a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de oportunidade e conveniência socioeconômica em relação à escolha de outra forma de alienação;</p> <p>b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;</p> <p>c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;</p> <p>d) venda de títulos, observada a legislação pertinente;</p> <p>e) venda de bens produzidos ou comercializados por entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;</p> <p>f) venda de materiais e equipamentos sem utilização previsível por quem deles dispõe para outros órgãos ou entidades da Administração Pública.</p> <p>§ 1º A alienação de bens imóveis da Administração Pública cuja aquisição tenha sido derivada de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento dispensará autorização legislativa e exigirá apenas avaliação prévia e licitação na modalidade leilão.</p> <p>§ 2º Os imóveis doados com base na alínea “b” do inciso I do caput deste artigo, cessadas as razões que justificaram sua doação, serão revertidos ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada sua alienação pelo beneficiário.</p> <p>§ 3º A Administração poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóvel, admitida a dispensa de licitação, quando o uso destinar-se a:</p> <p>I - outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;</p> | <p>i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; e</p> <p>II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:</p> <p>a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;</p> <p>b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;</p> <p>c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;</p> <p>d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;</p> <p>e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;</p> <p>f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.</p> <p>§ 1º Os imóveis doados com base na alínea “b” do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, revertirão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.</p> <p>§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se:</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>II - pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, de ocupação mansa e pacífica e de exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009.</p> <p>§ 4º A aplicação do disposto no inciso II do § 3º deste artigo será dispensada de autorização legislativa e submeter-se-á aos seguintes condicionamentos:</p> <p>I - aplicação exclusiva às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004;</p> <p>II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo de destinação e de regularização fundiária de terras públicas;</p> <p>III - vedação de concessão para exploração não contemplada na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico;</p> <p>IV - previsão de extinção automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade pública, de necessidade pública ou de interesse social;</p> <p>V - aplicação exclusiva a imóvel situado em zona rural e não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente à exploração mediante atividade agropecuária;</p> <p>VI - limitação a áreas de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores;</p> <p>VII - acúmulo com o quantitativo de área decorrente do caso previsto na alínea “i” do inciso I do caput deste artigo até o limite previsto no inciso VI deste parágrafo.</p> <p>§ 5º Entende-se por investidura, para os fins desta Lei, a:</p> | <p>I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;</p> <p>II - a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009;</p> <p>§ 2º-A. As hipóteses do inciso II do § 2º ficam dispensadas de autorização legislativa, porém submetem-se aos seguintes condicionamentos:</p> <p>I - aplicação exclusivamente às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004;</p> <p>II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo da destinação e da regularização fundiária de terras públicas;</p> <p>III - vedação de concessões para hipóteses de exploração não-contempladas na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas, ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; e</p> <p>IV - previsão de rescisão automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade, ou necessidade pública ou interesse social.</p> <p>§ 2º-B. A hipótese do inciso II do § 2º deste artigo:</p> <p>I - só se aplica a imóvel situado em zona rural, não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente a sua exploração mediante atividades agropecuárias;</p> <p>II - fica limitada a <u>áreas de até quinze módulos fiscais</u>, desde que não exceda mil e quinhentos hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite;</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>I - alienação, ao proprietário de imóvel lindeiro, de área remanescente ou resultante de obra pública que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço que não seja inferior ao da avaliação nem superior a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo permitido para dispensa de licitação de bens e serviços previsto nesta Lei;</p> <p>II - alienação, ao legítimo possuidor direto ou, na falta dele, ao poder público, de imóvel para fins residenciais construído em núcleo urbano anexo a usina hidrelétrica, desde que considerado dispensável na fase de operação da usina e que não integre a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.</p> <p>§ 6º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente, os encargos, o prazo de seu cumprimento e a cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, dispensada a licitação em caso de interesse público devidamente justificado.</p> <p>§ 7º Na hipótese do § 6º deste artigo, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e as demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador.</p> | <p>III - pode ser cumulada com o quantitativo de área decorrente da figura prevista na alínea g do inciso I do caput deste artigo, até o limite previsto no inciso II deste parágrafo.</p> <p>§ 3º Entende-se por investidura, para os fins desta lei:</p> <p>I - a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% (cinquenta por cento) <u>do valor constante da alínea “a” do inciso II do art. 23 desta lei;</u></p> <p>II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.</p> <p>§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado;</p> <p>§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador.</p> <p>§ 6º Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inciso II, alínea “b” desta Lei, a Administração poderá permitir o leilão.</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--------------------|--|
| | <p>Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:</p> <p>I - avaliação dos bens alienáveis;</p> <p>II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;</p> <p>III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão.</p> |

O modelo de alienações adotado na NLLC diz respeito somente a bens das pessoas jurídicas de direito público. Solucionando divergência na interpretação da legislação pretérita, o art. 76, inciso I, dispõe que na hipótese de bens imóveis, a exigência de autorização legislativa alcança os bens pertencentes às autarquias e às fundações.

Foi instituída nova situação que enseja a dispensa de realização de licitação para alienação de imóveis (art. 76, inciso I, alínea “j”): legitimação fundiária e legitimação de posse, de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017¹. Esta inclusão deve-se à edição desta lei, que dispõe acerca da regularização fundiária urbana (ReUrb) e agrária, dos créditos concedidos para reforma agrária, da regularização fundiária na Amazônia Legal e da alienação de imóveis da União.

A legitimação fundiária² é instituto jurídico criado na Lei nº 13.465/2017 e inova no ordenamento jurídico, uma vez que é “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade”, nos termos do art. 11, inciso VII, da referida lei. A legitimação fundiária é conferida por ato do poder público exclusivamente no processo da ReUrb, conforme art. 23 da Lei nº 13.465/2017.

1 Sobre a referida lei cf. DIAS, Maria Tereza Fonseca; SOUZA, Clara Cirqueira. A regularização fundiária urbana na Lei nº 13.465/2017: análise da adequação de seus instrumentos à política urbana constitucional. **Revista de Direito Urbanístico, cidade e alteridade**, Goiânia, v. 5, p. 83-103, 2019.

2 Cabe destacar a discussão da constitucionalidade da legitimação fundiária em áreas públicas, prevista nos art. 23, *caput* e § 4º, e art. 24 da Lei nº 13.465/2017, em face da vedação expressa na CF/1988 à usucapião em terreno público no art. 183, § 3º promovida pelo Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5883, sem decisão até a presente data.

A legitimação de posse, por sua vez, está prevista no art. 25 da Lei nº 13.465/2017 e tem por objetivo gerar o título de direitos reais para garantia da posse com circunscrição exclusiva na ReUrb. A diferença entre a legitimação de posse e a legitimação fundiária, para além do direito real garantido, é o fato da primeira não poder ocorrer em área pública, conforme art. 25, § 2º, da lei citada.

O foco da NLLC, no contexto da regularização fundiária, é que se o objetivo da Administração é identificar e incorporar os núcleos urbanos informais à cidade formal, bem como titular os seus ocupantes, a competitividade da alienação dos imóveis públicos resta afastada diante da inexigibilidade de licitação. E, nestes casos, a dispensa de licitação deverá alcançar todas as esferas federativas, por se tratar de procedimento geral de regularização fundiária.

Nas hipóteses de licitação “dispensada” para alienação de imóveis – cuja natureza é de inexigibilidade, pela ausência de competitividade – a previsão da permuta por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípua da Administração (art. 76, inciso I, alínea “c”), trouxe novidade em relação à questão dos valores dos imóveis destinados a este fim. Assim, somente poderá ser efetuada a permuta de imóveis da União⁴, se a eventual diferença existente entre os valores dos imóveis não ultrapassar a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União – segundo avaliação prévia – e ocorra o retorno da diferença dos valores, quando for o caso.

Quando a União for conceder título de propriedade ou estabelecer direito real de uso de imóvel, a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, de ocupação mansa e pacífica e de exploração direta sobre área rural (art. 76, § 3º, inciso II, da Lei nº

3 “Art. 25 [...] § 2º A legitimação de posse não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público”.

4 Importante lembrar que, em matéria de gestão patrimonial, respeitada a autonomia dos entes federativos, as limitações editadas não são normas gerais de licitações, conforme já havia decidido o STF, no regime da Lei nº 8.666/1993. Na ADI 927/RS, sob a relatoria do Min. Carlos Velloso, ficou consignado em ementa: “I. Interpretação conforme dada ao art. 17, I, ‘b’ (doação de bem imóvel) e art. 17, II, ‘b’ (permuta de bem imóvel), para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União federal, apenas. Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, ‘c’ e § 1º do art. 17” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346697>. Acesso em: abr. 2023).

14.133/2021), caberá dispensa de licitação e de autorização legislativa no limite das áreas de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009⁵. Na legislação anterior esta mesma situação referia-se à limitação de áreas de até quinze módulos fiscais.

Houve, por fim, alteração referente ao valor da área remanescente, para a licitação dispensada, em caso de investidura. De acordo com o art. 76, § 5º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, se trata da alienação, ao proprietário de imóvel lindeiro, de área remanescente ou resultante de obra pública que se tornar inaproveitável isoladamente. A alienação pode ser efetuada por dispensa quando o preço não seja inferior ao da avaliação nem superior a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo permitido para dispensa de licitação de bens e serviços previsto nesta Lei, ou seja, até 50% do valor de que trata o art. 75, inciso II, da NLLC. Neste caso, houve a opção do legislador não só em atualizar o texto da regra, como ainda majorar o valor para fins de afastamento do dever de licitar. A inovação legislativa refere-se tão somente ao valor, pois os requisitos da investidura permanecem os mesmos da legislação pretérita.

Ainda na temática da alienação, foi instituída nova regra, sem correspondência com a anterior, estabelecendo direito de preferência na aquisição do bem, para aquele que comprove a ocupação do imóvel.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 77. Para a venda de bens imóveis, será concedido direito de preferência ao licitante que, submetendo-se a todas as regras do edital, comprove a ocupação do imóvel objeto da licitação. | Sem correspondência |

Nesta situação haverá licitação e, conforme o magistério de Marçal Justen Filho, uma vez concluída e identificado o melhor lance, “[...] o sujeito disporá da faculdade de adquirir os direitos correspondentes mediante a execução de prestação de conteúdo idêntico.”⁶

5 Art. 6º Preenchidos os requisitos previstos no art. 5º, o Ministério do Desenvolvimento Agrário ou, se for o caso, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão regularizará as áreas ocupadas mediante alienação. § 1º Serão regularizadas as ocupações de áreas não superiores a 2.500 ha (dois mil e quinhentos hectares). [...]

6 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1124.

20 INSTRUMENTOS AUXILIARES DAS LICITAÇÕES E DAS CONTRATAÇÕES (ART. 78 A 88)

Yuran Quintão Castro

Em meio às alterações promovidas pela Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) estão, no capítulo dos instrumentos auxiliares, os procedimentos auxiliares das licitações e das contratações. Tratam-se de ferramentas normativas pensadas para dinamizar as contratações, conferindo celeridade ao processo. São meios que “buscam incrementar a atuação contratual do Estado”.¹

Os procedimentos auxiliares das licitações e das contratações, estabelecidos na Lei nº 14.133/2021, entre os artigos 78 a 88, não são institutos novos no ordenamento jurídico pátrio, já possuíam regulamentação própria, não somente na Lei nº 8.666/1993, mas em decretos e demais legislações estaduais, municipais e federais. Além disso, a jurisprudência de tribunais de contas, principalmente do Tribunal de Contas da União, já analisava a implementação desses instrumentos.

Nesse contexto, esta seção examinou os dispositivos legais da Lei nº 14.133/2021, inseridos nessa discussão, em comparação à Lei nº 8.666/1993 e à Lei nº 12.462/2011, principalmente, além de decretos federais publicados sobre a temática, com o escopo de se constatar as inovações ocasionadas pela NLLC, bem como possíveis desafios à implementação de tais normativas.

1 CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 117.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|--|
| <p>Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:</p> <p>I - credenciamento;</p> <p>II - pré-qualificação;</p> <p>III - procedimento de manifestação de interesse;</p> <p>IV - sistema de registro de preços;</p> <p>V - registro cadastral.</p> <p>§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.</p> <p>§ 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos incisos II e III do caput deste artigo seguirá o mesmo procedimento das licitações.</p> | <p>Art. 29. São procedimentos auxiliares das licitações regidas pelo disposto nesta Lei:</p> <p>I - pré-qualificação permanente;</p> <p>H - cadastramento;</p> <p>III - sistema de registro de preços; e</p> |

Os institutos elencados nos incisos do *caput* do artigo 78 já existiam na legislação, porém não possuíam capítulo específico. Como se verifica, por exemplo, o artigo 29 da Lei nº 12.462/2011 expressamente reúne os instrumentos de pré-qualificação, cadastramento e sistema de registro de preços.

Ademais, esses procedimentos também estão segmentados por regulamentos próprios pelo ordenamento jurídico pátrio, independente da esfera de inserção, seja federal, estadual ou municipal. Cumpre mencionar, também, que doutrinadores e a jurisprudência de tribunais de contas e do Poder Judiciário já examinavam a implementação dessas ferramentas.

Nota-se, então, que, por meio da demonstração em capítulo específico na NLLC torna-se possível conferir maior segurança jurídica ao manuseio desses instrumentos. O legislador, acertadamente, considerou, no § 1º, que é preciso a elaboração de regulamentos próprios, frente às limitações da lei federal, que somente pode estabelecer regras gerais acerca da matéria.

a) Credenciamento

O credenciamento não possui correlação com regulamentos ou legislações federais, especialmente no âmbito da Lei nº 8.666/1993, ainda que se trate de instrumento utilizado com frequência pelos entes públicos de modo geral. Nesse procedimento, em resumo, cabe apenas o preenchimento de requisitos previamente estabelecidos em edital pelos particulares interessados, a partir disso já estão aptos a serem contratados pela Administração Pública.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|----------------------------|
| <p>Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:</p> <p>I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;</p> <p>II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;</p> <p>III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.</p> <p>Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:</p> <p>I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;</p> <p>II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;</p> <p>III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;</p> | <p>Sem correspondência</p> |

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação; V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração; VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital. | |

Aparentemente, as hipóteses de utilização do credenciamento são taxativas e apenas devem se coadunar às situações elencadas no rol dos incisos ligados ao *caput* do artigo. Porém, é importante mencionar que essa interpretação pode se contradizer com a ausência de limitação ao uso do credenciamento, conforme se percebe pela definição contida no inciso XLIII, artigo 6º da Lei nº 14.133/2021², que permite o emprego de tal procedimento, independente da complexidade do objeto.

Ademais, a NLLC conferiu ao ente público margem de discricionariedade para a elaboração de regulamento, desde que se respeite os elementos básicos elencados nos incisos do parágrafo único. Assim, permite-se regulamentar hipóteses relacionadas à (im)possibilidade de o particular retirar, a qualquer tempo, o próprio nome e/ou o da empresa da lista das pessoas credenciadas, diante da necessidade de a administração adquirir determinados bens e/ou serviços, por exemplo. Tanto para credenciar quanto para descredenciar, deve haver critérios objetivamente definidos no edital, a fim de se preservar a segurança jurídica entre os envolvidos.

Cabe mencionar que, na medida do possível, os credenciados devem fornecer a mesma quantidade do item e/ou serviço, em razão da necessidade de se preservar a isonomia entre eles. Assim, serão pactuados

2 A Lei nº 14.133/2021 define o credenciamento da seguinte maneira:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados (BRASIL. Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 10 dez 2022).

termos a partir de ordem objetiva firmada entre os possíveis contratados e com base nos preços fixados; todos devem estar em igualdade.³

Por fim, relevante alteração estabelece-se na possibilidade de se contratar por inexigibilidade de licitação, a partir da lista de credenciados, de acordo com o inciso IV, art. 74, Lei nº 14.133/2021.⁴

b) Pré-qualificação

O instituto da pré-qualificação, assim como o credenciamento, não é novidade inserida pelo legislador na NLLC. Buscou-se, por outro lado, aumentar o nível de detalhamento dessa ferramenta, além de se replicar normativas anteriormente previstas na Lei nº 12.462/2011.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|--|--|
| <p>Art. 80 A pré-qualificação é o procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente:</p> <p>I - licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos;</p> <p>II - bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração.</p> <p>§ 1º Na pré-qualificação observar-se-á o seguinte:</p> | <p>Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.</p> | <p>Art. 30. Considera-se pré-qualificação permanente o procedimento anterior à licitação destinado a identificar:</p> <p>I - fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos; e</p> <p>II - bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública.</p> |



3 CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 180.

4 Segundo o citado dispositivo: “Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...] IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;” (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 10 dez 2022).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|--|-------------------|--|
| <p>I - quando aberta a licitantes, poderão ser dispensados os documentos que já constarem do registro cadastral;</p> <p>II - quando aberta a bens, poderá ser exigida a comprovação de qualidade.</p> <p>§ 2º O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados</p> <p>§ 3º Quanto ao procedimento de pré-qualificação, constarão do edital:</p> <p>I - as informações mínimas necessárias para definição do objeto;</p> <p>II - a modalidade, a forma da futura licitação e os critérios de julgamento.</p> <p>§ 4º A apresentação de documentos far-se-á perante órgão ou comissão indicada pela Administração, que deverá examiná-los no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis e determinar correção ou reapresentação de documentos, quando for o caso, com vistas à ampliação da competição.</p> <p>§ 5º Os bens e os serviços pré-qualificados deverão integrar o catálogo de bens e serviços da Administração.</p> <p>§ 6º A pré-qualificação poderá ser realizada em grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.</p> | | <p>§ 1º O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição dos eventuais interessados.</p> <p>§ 3º A pré-qualificação poderá ser efetuada nos grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.</p> <p>§ 4º A pré-qualificação poderá ser parcial ou total, contendo alguns ou todos os requisitos de habilitação ou técnicos necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.</p> <p>§ 5º A pré-qualificação terá validade de 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizada a qualquer tempo.</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|-------------------|--------------------|
| <p>§ 7º A pré-qualificação poderá ser parcial ou total, com alguns ou todos os requisitos técnicos ou de habilitação necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.</p> <p>§ 8º Quanto ao prazo, a pré-qualificação terá validade:</p> <p>I - de 1 (um) ano, no máximo, e poderá ser atualizada a qualquer tempo;</p> <p>II - não superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados.</p> <p>§ 9º Os licitantes e os bens pré-qualificados serão obrigatoriamente divulgados e mantidos à disposição do público.</p> <p>§ 10 A licitação que se seguir ao procedimento da pré-qualificação poderá ser restrita a licitantes ou bens pré-qualificados.</p> | | |

Inovação apresentada envolveu a possibilidade de se restringir a participação a licitantes ou bens pré-qualificados, desde que haja previsão expressa no edital⁵. Contudo, não houve o mesmo cuidado em se especificar no texto da lei o alcance desse procedimento, o que será objeto de análise da seção correspondente aos desafios para implantação da NLLC.

c) Procedimento de Manifestação de Interesse

O Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), além de já possuir previsão nas leis apresentadas no quadro abaixo, era regulamentado pelo Decreto nº 8.428/2015. A Lei nº 14.133/2021 não elencou grandes novidades acerca desse procedimento, buscou-se, então, condensar essas normativas.

5 LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Modalidades de Licitação e Procedimentos Auxiliares. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 134.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.987/1995 | Lei nº 9.074/1995 |
|--|--|--|
| <p>Art. 81 [...]</p> <p>§ 1º Os estudos, as investigações, os levantamentos e os projetos vinculados à contratação e de utilidade para a licitação, realizados pela Administração ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, e o vencedor da licitação deverá ressarcir os dispêndios correspondentes, conforme especificado no edital.</p> <p>§ 2º [...]</p> <p>I - não atribuirá ao realizador direito de preferência no processo licitatório.</p> <p>[...]</p> <p>§ 4º O procedimento previsto no caput deste artigo poderá ser restrito a startups, assim considerados os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencial, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto, exigida, na seleção definitiva da inovação, validação prévia fundamentada em métricas objetivas, de modo a demonstrar o atendimento das necessidades da Administração.</p> | <p>Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.</p> | <p>Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços</p> |

Participar de PMI envolve a exposição do particular ao risco de investir recursos humanos e materiais na elaboração de projetos, a fim de se estabelecer parâmetros para possível licitação, sem a certeza de que a Administração Pública irá instaurá-la. Ademais, devido à complexidade do objeto, poucas empresas têm condições de concorrer ao edital desse procedimento.

d) Sistema de Registro de Preços

O procedimento auxiliar de registro de preços, na esteira dos demais institutos, não se trata de novidade para os entes públicos. A regulamentação dessa ferramenta não se realizava apenas pela Lei nº 8.666/1993, mas também pelo Decreto nº 7.892/2013.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Ar. 82 [...]</p> <p>III a possibilidade de prever preços diferentes: [...]</p> <p>d) por outros motivos justificados no processo. [...]</p> <p>V- o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado; [...]</p> <p>§ 3º É permitido registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, apenas nas seguintes situações:</p> <p>I - quando for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou entidade não tiver registro de demandas anteriores;</p> <p>II - no caso de alimento perecível;</p> <p>III - no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.</p> <p>§ 4º Nas situações referidas no § 3º deste artigo, é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa e é vedada a participação de outro órgão ou entidade na ata.</p> <p>§ 5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, observadas as seguintes condições: [...]</p> | <p>Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:</p> <p>§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado;</p> <p>§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:</p> <p>I - seleção feita mediante concorrência;</p> <p>II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;</p> <p>III - validade do registro não superior a um ano.</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>§ 6º O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.</p> | |

A partir dos mencionados instrumentos normativos, o legislador ordinário previu na Lei nº 14.133/2021 a utilização do registro de preços de modo detalhado, dificultando a regulamentação mediante decreto. Foram inseridos elementos anteriormente situados no aludido decreto federal, com o escopo de conferir maior segurança jurídica e uniformidade na utilização desse instituto pelos entes da federação.

Ressalta-se a inovação quanto ao § 6º, artigo 82, que autoriza a contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa de licitação, para aquisição de bens e contratação de serviços por mais de um órgão. Demonstra-se a inserção na lei da prática de compra compartilhada, o que confere maior eficiência e celeridade nas aquisições públicas. A centralização de demandas potencializa as compras, a fim de se padronizar e controlar melhor os processos referentes a tais atos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 83. A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada.</p> | <p>Art. 15. [...] § 4º - A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.</p> |

Em continuidade ao procedimento de registro de preços, a Lei nº 14.133/2021, no artigo 83, sem inovar em relação ao regramento anterior, manteve desobrigada a Administração Pública de contratar com os particulares inseridos na ata de registro de preços. Permanece-se, com

isso, o risco da participação aos licitantes, sem que eles possam pleitear determinado direito proveniente desses atos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|-----------------------------|
| <p>Art. 84. O prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.</p> <p>Parágrafo único. O contrato decorrente da ata de registro de preços terá sua vigência estabelecida em conformidade com as disposições nela contidas.</p> | <p>Sem correspondência.</p> |

Trata-se de dispositivo inovador, que confere a oportunidade de vigência da ata por período superior ao anteriormente praticado, de apenas 1 (um) ano. Mediante essa autorização legal, permite-se, porém, que licitantes, para protegerem o próprio patrimônio, majorem os preços, a fim de cobrir possível prorrogação com os valores anteriormente fixados. Pode deixar de ser vantajoso ao Poder Público, dessarte, tal utilização.

Vale mencionar que a prorrogação deve ocorrer somente se não se esgotar a utilização do montante previsto para cada item na ata. Não é devido, então, que se reestabeça a quantidade anteriormente inserida na ata, após o período de 1 (um) ano, sob pena de se elevarem os gastos da administração, sem que haja necessidade para tanto.

Cumpra mencionar que a atualização dos preços é válida somente após o transcurso de um ano, conforme dispõe o § 1º, artigo 2º, Lei nº 10.192/2001⁶, para se evitar prejuízos econômicos ao licitante, diante da desvalorização monetária do câmbio, em relação ao custo do item.

6 De acordo com a Lei nº 10.192/2001: “Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. § 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.” (BRASIL. **Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001**. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110192.htm. Acesso em: 08 fev. 2023).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 85. A Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços, desde que atendidos os seguintes requisitos:</p> <p>I - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;</p> <p>II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

O dispositivo em exame (artigo 85) veicula novidade temática na Nova Lei de Licitações, pois a previsão a respeito da possibilidade de se contratar obras e serviços de engenharia mediante o sistema de registro de preços somente ocorria em meio à jurisprudência, em especial a do Tribunal de Contas da União, como no Acórdão nº 1.381/2018.⁷

7 Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União:

ACOMPANHAMENTO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO POR MEIO DO SISTEMA DE ANÁLISE DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E EDITAIS (ALICE). PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA, COM POSSIBILIDADE DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. OITIVA. ANULAÇÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA MEDIANTE PREGÃO. 1. A contratação de serviços comuns de engenharia pode ser realizada mediante pregão para registro de preços quando padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, e a contratação tenha por objetivo prover serviços de manutenção predial repetidos e rotineiros. 2. A utilização do critério de julgamento menor preço auferido pela oferta de desconto sobre os preços da tabela Sinapi tem amparo no artigo 9º, § 1º, do Decreto 7.892/2013, desde que os pagamentos dos serviços, durante a validade da ata de registro de preços, ocorram com base nos valores da tabela Sinapi da data da licitação, tendo em vista o disposto na Lei 8.666/1993 sobre reajustes anuais. 3. O instrumento convocatório de pregões para registro de preços de serviços comuns de engenharia deve demonstrar que tais serviços serão empregados em atividades de manutenção predial, observados os conceitos do artigo 6º da Lei 8.666/1993 e das normas técnicas relacionadas à matéria, de forma que não haja margem de interpretação para a realização de obras mediante a contratação. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. **Acórdão nº 1381/2018**. Brasília, 20 de junho de 2018. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1381%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 10 dez. 2022).

No mesmo sentido do artigo 82, visa conferir maior agilidade para contratações da natureza das obras e serviços de engenharia, que, para tanto, devem ser padronizados, com fulcro de se permitir a entrega do objeto em menor tempo, sem que demande a aferição de particularidades.

| Lei nº 14.133/2021 | Decreto nº 7.892/2013 |
|--|---|
| <p>Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.</p> <p>[...]</p> <p>§ 7º Para aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo.</p> | <p>Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.</p> |

A adesão à ata de registro de preços por entes públicos, popularmente conhecida como carona, já possuía regulamentação pelo Decreto nº 7.892/2013. Assim, bastaria, em resumo, que o ente verificasse a vantajosidade em aderir à ata elaborada por outro, para proceder às contratações, nos limites estabelecidos nesse procedimento. Cumpre destacar, nesse aspecto, que a novidade da Nova Lei de Licitações situa-se na especificação do período mínimo de 8 (oito) dias úteis para que distintos entes possam aderir ao instrumento de contratação.

Outra inovação foi a possibilidade de se adquirir, pelo procedimento em tela, insumos médico-hospitalares, em caráter de emergência, de ata realizada pelo Ministério da Saúde, sem que se respeite o limite do § 5º desse mesmo artigo, qual seja, o dobro do quantitativo de cada item registrado na ata. Possivelmente, trata-se de preocupação do legislador após a insegurança ocasionada pelo contexto da pandemia de

COVID-19, em que houve escassez de insumos dessa natureza em diversas localidades, ocasionando, ainda, o sobrepreço de diversos itens.

e) Registro cadastral

O registro cadastral é o procedimento auxiliar que tem o objetivo de catalogar empresas que já firmaram contrato com a Administração Pública. Não se trata de novidade, de maneira geral, pois estava previsto na Lei nº 8.666/1993. Entretanto, essa maneira de se classificar os licitantes era segmentada entre os entes e entidades da federação. Com isso, caberia a cada pessoa jurídica de direito público estabelecer os parâmetros e realizar o próprio cadastro, divulgando-o nos respectivos sítios eletrônicos oficiais, em regra.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 87. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento.</p> <p>§ 1º O sistema de registro cadastral unificado será público e deverá ser amplamente divulgado e estar permanentemente aberto aos interessados, e será obrigatória a realização de chamamento público pela internet, no mínimo anualmente, para atualização dos registros existentes e para ingresso de novos interessados.</p> <p>§ 2º É proibida a exigência, pelo órgão ou entidade licitante, de registro cadastral complementar para acesso a edital e anexos.</p> <p>§ 3º A Administração poderá realizar licitação restrita a fornecedores cadastrados, atendidos os critérios, as condições e os limites estabelecidos em regulamento, bem como a ampla publicidade dos procedimentos para o cadastramento.</p> <p>§ 4º Na hipótese a que se refere o § 3º deste artigo, será admitido fornecedor que realize seu cadastro dentro do prazo previsto no edital para apresentação de propostas.</p> | <p>Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.</p> <p>§ 1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.</p> |

Inovação promovida pela Nova Lei de Licitações foi a unificação do registro cadastral no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Objetiva, desse modo, conferir uniformidade quanto ao padrão de avaliação (procedimento e critérios de avaliação), bem como permitir maior controle sobre as pessoas jurídicas que já firmaram contrato com os entes públicos pelo país.

Outrossim, o legislador conferiu abertura para que a licitação pudesse se restringir às pessoas jurídicas de direito privado previamente cadastradas, a fim de melhor satisfazer o interesse público. Ressalta-se, nesse sentido, que essa previsão deve constar no edital do procedimento de contratação para se respeitar a transparência e a segurança jurídica em relação aos demais pretensos interessados.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 88 Ao requerer, a qualquer tempo, inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado fornecerá os elementos necessários exigidos para habilitação previstos nesta Lei.</p> <p>§ 1º O inscrito, considerada sua área de atuação, será classificado por categorias, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômico-financeira avaliada, de acordo com regras objetivas divulgadas em sítio eletrônico oficial.</p> <p>§ 2º Ao inscrito será fornecido certificado, renovável sempre que atualizar o registro.</p> <p>§ 4º A anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado, de que trata o § 3º deste artigo, será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuírem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.</p> | <p>Art. 35. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta Lei.</p> <p>Art. 36. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta Lei.</p> <p>§ 1º Aos inscritos será fornecido certificado, renovável sempre que atualizarem o registro.</p> <p>§ 2º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.</p> <p>Art. 37. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 27 desta Lei, ou as estabelecidas para classificação cadastral.</p> |

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>§ 5º A qualquer tempo, poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro de inscrito que deixar de satisfazer exigências determinadas por esta Lei ou por regulamento.</p> <p>§ 6º O interessado que requerer o cadastro na forma do caput deste artigo poderá participar de processo licitatório até a decisão da Administração, e a celebração do contrato ficará condicionada à emissão do certificado referido no § 2º deste artigo.</p> | |

No § 6º do art. 88 da NLLC, permite-se que o licitante, mesmo não cadastrado, possa participar do processo, desde que se requeira tal registro, bem como obtenha o certificado até a celebração do contrato. Por conseguinte, almeja-se não cercear a competição, bem como tutela-se a melhor contratação para a Administração Pública.

Diante da posição dos referidos dispositivos na estrutura da NLLC, após os artigos relacionados às modalidades de licitação, constatou-se que a implementação das modalidades de licitação é a regra a ser seguida pelos gestores públicos, enquanto a utilização dos procedimentos auxiliares tem o objetivo apenas de dinamizá-las. Tais situações não podem ser confundidas, destarte.

21 FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 89 A 95)

Tháisa Ferreira Amaral Gomes Espínola

A formalização dos contratos é tratada nos arts. 89 a 95 da Lei nº 14.133/2021¹. Em comparação com a Lei nº 8.666/1993², dá-se a impressão de ter havido grandes novidades, pela extensão dos artigos, todavia, não houve alterações significativas em relação à legislação anterior, porém foram abordados outros temas.

Na Lei nº 14.133/2021 foi adotado um título especial para os contratos administrativos, “Título III - Dos Contratos Administrativos”, e não mais um capítulo intitulado apenas “Dos Contratos”, como na legislação pretérita.

Stroppa e Fortini³ apontam que a adoção de um título de nome “Dos Contratos Administrativos”, somada à leitura do *caput* do artigo 89 e a supressão de previsão dos contratos atípicos, levam ao pressuposto da adoção do regime jurídico-administrativo, pela nova lei, para os contratos administrativos. Segundo as autoras, a nova lei preserva o entendimento da lei anterior, da regulação dos contratos administrativos por meio das cláusulas contratuais e dos preceitos de direito público, sendo

- 1 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.
- 2 BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 07 dez. 2022.
- 3 STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 89. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

aplicados supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Assim, tem-se no *caput* do art. 89 da Lei nº 14.133/2021 o regime dos contratos administrativos, com equivalência no art. 54 da Lei nº 8.669/1993.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.</p> <p>§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.</p> <p>§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.</p> | <p>Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.</p> <p>Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.</p> <p>Art. 54 [...] § 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.</p> |

Stroppa e Fortini⁴ explicam que a Lei nº 8.666/1993, sob o entendimento majoritário da doutrina, trazia o contrato administrativo como espécie do gênero contrato, sob regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum. As autoras esclarecem que, mesmo a Lei nº 8.666/1993 trazendo dois tipos de contratos administrativos, os típicos, previstos no art. 54, e os atípicos, previstos no § 3º do art. 62, em ambos os casos há a presença do direito público: o que acontece é que nos contratos administrativos típicos há predominância do direito público

4 Ibidem.

sobre o privado, e nos contratos administrativos atípicos essa predominância se inverte, o direito privado predomina sobre o direito público.

Stroppa e Fortini⁵ explicam que os contratos administrativos são aqueles sob princípios de direito público e não aqueles celebrados por órgãos ou entidades públicas, uma vez que essas organizações também celebram contratos privados, sendo que em tais contratos, inverte-se a lógica da primazia. A Lei nº 14.133/2021, para as autoras, regulamenta somente os contratos administrativos típicos, uma vez que dispõe que não se aplica aos contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, a gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantias relacionadas a esses contratos, assim como aos demais contratos da Administração são regidos por legislação específica (incisos I e II do art. 3º), sendo aplicada, apenas no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos ou entidades públicas (art. 184). Os contratos atípicos previstos no § 3º do art. 62 da Lei nº 8.669/1999 não estão presentes de tal forma na Lei nº 14.133/2021.

Ainda, Stroppa e Fortini⁶ elucidam que não há obrigação constitucional dos contratos celebrados por órgãos e entidades públicas serem regidos pelo direito público, sendo opção do legislador infraconstitucional, citando como exemplo a Lei nº 13.303/2016, que adota preceitos de direito privado para as empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias. Para as autoras, a Lei nº 14.133/2021 apresenta maior empatia com o privado, com alguma suavização de cláusulas exorbitantes, visando equilibrar os distintos interesses na relação contratual administrativa, e, assim, atrair os operadores econômicos para contratualizar com a Administração Pública.

Já nos parágrafos do art. 89 tem-se, como esclarecem Stroppa e Fortini⁷, como deverá ser a estruturação dos contratos administrativos, elencando-se as exigências formais no § 1º e as materiais no § 2º. O § 1º do art. 89 da Lei nº 14.133/2021 encontra correspondência com o art. 61 da Lei nº 8.666/1993, enquanto o § 2º do art. 89 da nova lei equivale aos parágrafos 1º e 2º do art. 54 da antiga lei. As autoras frisam a importância de se observar as exigências formais e materiais na estruturação dos contratos administrativos, visto que o não atendimento a tais exi-

5 Ibidem.

6 Ibidem.

7 Ibidem.

gências pode acarretar em questionamentos sobre a relação contratual e eventual invalidação dessa. Stroppa e Fortini⁸ apontam que o legislador na Lei nº 14.133/2021 é aberto ao saneamento de vícios contratuais de forma a resguardar a licitação e o interesse público (art. 147), todavia, o gestor público deve estar ciente dos impactos de sua decisão, deliberando em sintonia com a LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que dispõe a importância de se considerar as consequências fáticas e jurídicas na tomada de decisões que gerem a invalidação de contratos administrativos.

No *caput* do art. 90 da Lei nº 14.133/2021 tem-se a convocação do adjudicatário, que manteve praticamente o texto do art. 64 da Lei nº 8.666/1993, substituindo a palavra “interessado” por “licitante vencedor” e localizando o prazo e condições estabelecidas no “edital de licitação”, e mantendo o mesmo texto do § 1º do art. 64 no § 1º do art. 90, que prevê a possibilidade de prorrogação do prazo de convocação previsto no *caput*.

8 Ibidem.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|---|--|
| <p>Art. 90. A Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei.</p> <p>§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado 1 (uma) vez, por igual período, mediante solicitação da parte durante seu transcurso, devidamente justificada, e desde que o motivo apresentado seja aceito pela Administração.</p> <p>§ 2º Será facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor.</p> <p>§ 3º Decorrido o prazo de validade da proposta indicado no edital sem convocação para a contratação, ficarão os licitantes liberados dos compromissos assumidos.</p> <p>§ 4º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do § 2º deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:</p> | <p>Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.</p> <p>§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.</p> <p>§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.</p> <p>§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.</p> | <p>Art. 40. É facultado à administração pública, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos:</p> <p>I - revogar a licitação, sem prejuízo da aplicação das cominações previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e nesta Lei; ou</p> <p>II - convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas pelo licitante vencedor.</p> <p>Parágrafo único. Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do inciso II do caput deste artigo, a administração pública poderá convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas por estes, desde que o respectivo valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados nos termos do instrumento convocatório.</p> <p>Art. 41. Na hipótese do inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento de bens em consequência de rescisão contratual observará a ordem de classificação dos licitantes remanescentes e as condições por estes ofertadas, desde que não seja ultrapassado o orçamento estimado para a contratação.</p> |

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|---|--------------------|
| <p>I - convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;</p> <p>II - adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.</p> <p>§ 5º A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e o sujeitará às penalidades legalmente estabelecidas e à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade licitante.</p> <p>§ 6º A regra do § 5º não se aplicará aos licitantes remanescentes convocados na forma do inciso I do § 4º deste artigo.</p> <p>§ 7º Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.</p> | <p>Art. 81 [...] Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos licitantes convocados nos termos do art. 64, § 2º desta Lei, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições propostas pelo primeiro adjudicatário, inclusive quanto ao prazo e preço.</p> <p>Art. 24 [...] XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;</p> | |

Segundo Stroppa e Fortini⁹, com a manutenção do verbo “convocará” na forma imperativa no *caput* do art. 90, mantém-se a ideia da obrigatoriedade da Administração de contratar o licitante vitorioso. As autoras expõem que na vigência da Lei nº 8.666/1993 havia o entendimento de que o licitante vitorioso não teria direito ao contrato, que contestava a imperatividade da convocação e o direito do licitante vencedor ao contrato.

Na Lei nº 14.133/2021 o § 2º do art. 90 sofreu alterações em comparação com o § 2º do art. 64 da Lei nº 8.666/1993: a expressão “para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório” foi substituída por “celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor” e o restante do parágrafo que previa a possibilidade de revogação da licitação. Stroppa e Fortini¹⁰ elucidam que a possibilidade de revogação da licitação por conveniência e oportunidade ainda existe na Lei nº 14.133/2021, mas apenas no inciso II do art. 71, o que demonstra uma maior preocupação do legislador com o privado e com a postura impensada e irresponsável da Administração Pública, que deverá motivar eventual revogação apresentando fato superveniente devidamente comprovado nos termos do § 2º do art. 71.

O § 3º do art. 90 da Lei nº 14.133/2021 teve sua redação alterada em relação à do § 3º do art. 64 da Lei nº 8.666/1993, que previa o prazo de validade da proposta de 60 dias, devendo ser o prazo de validade indicado no edital da licitação. Stroppa e Fortini¹¹ alertam para a responsabilidade do licitante de se atentar para o prazo estipulado no certame, uma vez que não mais será o mesmo para todas as licitações.

A grande novidade no procedimento de adjudicação se encontra no § 4º do art. 90 da Lei nº 14.133/2021, que prevê a negociação com os licitantes remanescentes após o primeiro fracasso da tentativa de contratação dos licitantes remanescentes nas mesmas condições e preços, sem correspondência na Lei nº 8.666/1993. Stroppa e Fortini¹² explicam que a Lei nº 8.666/1993 era avessa à negociação, sendo que a contratação de

9 STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 90. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

10 Ibidem.

11 Ibidem.

12 Ibidem.

licitantes remanescentes era vista como uma hipótese de dispensa de licitação quando da rescisão contratual.

O § 2º do art. 90 da Lei nº 14.133/2021 prevê a convocação dos licitantes remanescentes, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, nas “condições propostas pelo licitante vencedor”, justamente porque o § 4º do art. 90 possibilita a negociação com os licitantes remanescentes que não aceitarem contratar com a Administração Pública nas condições propostas pelo licitante vencedor prevista no § 2º art. 90. Assim, poderá se contratar com um preço maior do que o ofertado pelo licitante vencedor desistente mediante convocação e negociação com os licitantes remanescentes, como prevê o inciso I do § 4º do art. 90; ou nas condições dos licitantes remanescentes, como prevê o inciso II do § 4º do art. 90: não há mais a obrigatoriedade de a contratação decorrente da licitação observar de forma igual o preço e as condições ofertadas pelo licitante vencedor.

Stroppa e Fortini¹³ indicam a negociação com os licitantes remanescentes prevista no § 4º art. 90 da Lei nº 14.133/2021 como mais uma tentativa de “salvar” a licitação e garantir o interesse público. As autoras ressaltam que os incisos funcionam de forma conjunta, mas primeiro deve-se tentar uma proposta mais próxima da proposta vencedora, mesmo que acima do preço do adjudicatário, como prevê o inciso I do § 4º do art. 90. Somente se frustrada a negociação de melhor preço nas mesmas condições do inciso I, passa-se a adjudicação nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes no inciso II, devendo sempre, nos dois casos, se observar a ordem de classificação.

O § 5º do art. 90 da Lei nº 14.133/2021 traz a recusa injustificada pelo adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração e a previsão da aplicação das penalidades, com correspondência no art. 81 da Lei nº 8.666/1993. A grande inovação trazida pelo mencionado parágrafo é a perda imediata da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade pública, o que não havia na lei anterior.

O § 6º do art. 90 da Lei nº 14.133/2021 corresponde ao parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.666/1993, para esclarecer que as penalidades da recusa injustificada do prevista no § 5º do art. 90 da Lei nº 14.133/2021 não se aplicam à hipótese do inciso I do § 4º do art. 90 da citada lei, jus-

13 Ibidem.

tamente porque prevê uma negociação, que depende da concordância do licitante remanescente. Stroppa e Fortini¹⁴ explicam que se o licitante remanescente não concordar com os termos da negociação nas condições do licitante vencedor, mesmo que acima do preço do adjudicatário, não há obrigatoriedade em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente, não comportando, portanto, punição em tal recusa.

Por fim, o § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133/2021 estabelece a possibilidade de convocação dos demais licitantes classificados para contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, com texto próximo ao inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, que elencou tal convocação, nas mesmas condições e preço, devidamente corrigido, do licitante vencedor, como uma hipótese de dispensa de licitação, todavia, remetendo à negociação com os licitantes remanescentes nos moldes dos §§ 2º e 4º do art. 90 da Lei nº 14.133/2021.

O art. 91 da Lei nº 14.133/2021 traz a forma dos contratos e aditamentos, estabelecendo que terão forma escrita e deverão ser juntados ao processo licitatório que deu origem e divulgados e mantidos à disposição para consulta pública em sítio eletrônico oficial. Havia previsão no art. 60 da Lei nº 8.666/1993 que determinava o lavramento, arquivo e registro dos contratos e aditamentos na repartição interessada, mas não havia menção expressa a forma escrita e divulgação para o público.

14 Ibidem.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.</p> <p>§ 1º Será admitida a manutenção em sigilo de contratos e de termos aditivos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação que regula o acesso à informação.</p> <p>§ 2º Contratos relativos a direitos reais sobre imóveis serão formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.</p> <p>§ 3º Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento.</p> <p>§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.</p> | <p>Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.</p> |

O § 1º do art. 91 da Lei nº 14.133/2021 traz a previsão de sigilo de contratos nos termos da legislação de acesso à informação, sem correspondência na lei anterior de 1993. Tal ponto é uma atualização da norma, tendo em vista que o tema de acesso à informação e transparência pública é relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo se fortalecido com a edição da Lei nº 12.527/2011.¹⁵

15 BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de acesso à informação. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

O § 2º do art. 91 da Lei nº 14.133/2021 apresenta o mesmo texto do final do art. 60 da Lei nº 8.666/1993, dispondo sobre os contratos relativos a direitos reais sobre imóveis, que devem serão formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, entretanto, trazendo a inovação da divulgação e manutenção para consulta pública em sítio eletrônico oficial.

A grande novidade encontra-se no § 3º do art. 91 da Lei nº 14.133/2021, que admite a celebração de contratos e termos aditivos na forma eletrônica, nos termos de regulamento, atualizando e modernizando a legislação nacional em relação ao uso de ferramentas tecnológicas. Stroppa e Fortini¹⁶ pincelam os apontamentos de Mariana Oliveira de Melo Cavalcanti e Marcos Nóbrega sobre o uso de tecnologia de informação na celebração de contratos pela Administração Pública, citando a utilização da tecnologia de blockchain nos smart contracts, que tem gerado uma grande reflexão no mundo jurídico sobre sua aplicação e regulamentação.

O § 4º do art. 91 da Lei nº 14.133/2021 indica a obrigatoriedade da Administração Pública, antes de formalizar ou prorrogar a vigência dos contratos, de verificar a regularidade fiscal do contratado, efetuando consulta aos Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitindo as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntando-as ao processo. Não foi encontrada a correspondência do § 4º do art. 91 da Lei nº 14.133/2021 na Lei nº 8.666/1993, sendo que Stroppa e Fortini¹⁷ alertam que já há tal exigência no art. 68 da Lei nº 14.133/2021 de regularidade fiscal, social e trabalhista. As autoras ainda apontam que o impedimento, caso ocorra, não será nacional e sim para o ente federativo que tiver aplicado a sanção, em atenção ao § 4º do art. 156 da Lei nº 14.133/2021, e que a inscrição no CADIN – Cadastro Informativo de Créditos não Quitados, não citado na lei, também implica impossibilidade de formalização da relação contratual. Diante do exposto, fica a reflexão se a existência de certidão positiva em tais cadastros poderia impedir a prorrogação da vigência dos contratos.

16 STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 91. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133**, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

17 Ibidem.

O art. 92 da Lei nº 14.133/2021 traz as cláusulas necessárias de todo contrato administrativo, como I - objeto e elementos característicos, II - vinculação ao edital, III - legislação aplicável, IV - regime de execução ou forma de fornecimento, V - preço e condições de pagamento, VII - prazos, VIII - crédito para a despesa, XII - garantias de execução, XIV - direitos e responsabilidades das partes, XV - condições de importação e câmbio, XVI - obrigação de manter as condições exigidas e XIX - casos de extinção, com correspondência no art. 55 da Lei nº 8.666/1993. Stroppa e Fortini¹⁸ esclarecem que são cláusulas necessárias a depender do tipo de contrato, dessa forma, nem todas as cláusulas elencadas no art. 92 serão obrigatórias, dependendo da contratação a ser realizada.

São inovadores os incisos que preveem as cláusulas de: VI - critérios e periodicidade de medição, IX - matriz de riscos, X - prazo de resposta para pedido de repactuação de preço, XI - prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, XIII - prazo de garantia mínima do objeto, XVII - reserva de cargos legal, e XVIII - modelo de gestão do contrato.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:</p> <p>I - o objeto e seus elementos característicos;</p> <p>II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;</p> <p>III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;</p> <p>IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;</p> <p>V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;</p> | <p>Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:</p> <p>I - o objeto e seus elementos característicos;</p> <p>II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;</p> <p>III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;</p> <p>IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;</p> |



18 STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 92. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;</p> <p>VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;</p> <p>VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;</p> <p>IX - a matriz de risco, quando for o caso;</p> <p>X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;</p> <p>XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;</p> <p>XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;</p> <p>XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;</p> <p>XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;</p> <p>XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;</p> <p>XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;</p> <p>XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;</p> | <p>V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;</p> <p>VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;</p> <p>VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;</p> <p>VIII - os casos de rescisão;</p> <p>IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;</p> <p>X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;</p> <p>XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;</p> <p>XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;</p> <p>XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.</p> <p>[...]</p> <p>§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.</p> <p>[...]</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;</p> <p>XIX - os casos de extinção.</p> <p>§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:</p> <p>I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;</p> <p>II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;</p> <p>III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.</p> <p>§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.</p> <p>§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.</p> <p>§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:</p> <p>I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;</p> | |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|-------------------|
| <p>II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.</p> <p>§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.</p> <p>§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.</p> | |

Stroppa e Fortini¹⁹ destacam a cláusula de matriz de riscos, que é tida pelo Tribunal de Contas da União como um instrumento de governança, e citada em várias partes da Lei nº 14.133/2021. As autoras também destacam a previsão de prazo de resposta pela Administração Pública aos licitantes, associada ao art. 123 da Lei nº 14.133/2021, que impõe o dever de decidir, elucidando que não está se prevendo hipótese de silêncio pelos órgãos e entidades públicas a requerimento impertinentes ou protelatórios, por exemplo, e sim à obrigatoriedade da autoridade pública sempre se manifestar, esclarecendo as razões de sua decisão ou as razões pela qual não está emitindo decisão.

Stroppa e Fortini²⁰ apontam que a Lei nº 14.133/2021 traz uma maior preocupação com o reajuste de preços do que a Lei nº 8.666/1993, embora não seja novidade o instituto. O § 1º do art. 92 da Lei nº 14.133/2021 dispõe sobre o foro contratual ser a sede da Administração, excetuando em seus três incisos situações específicas de cunho internacional, encontra correspondência no somatório de dois parágrafos de dois artigos da Lei nº 8.666/1993: o § 2º do art. 55 com o § 6º art. 32. Já os parágrafos seguintes do art. 92 da Lei nº 14.133/2021 não encontram dispositivos semelhantes na Lei nº 8.666/1993: o § 2º dispõe sobre a previsão de período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do

19 Ibidem.

20 Ibidem.

início de sua execução; o § 3º sobre índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado; o § 4º sobre o critério de reajustamento de preços nos contratos de serviços contínuos; o § 5º sobre a medição mensal nos contratos de obras e serviços de engenharia; e o § 6º sobre o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra.

O art. 93 da Lei nº 14.133/2021 dispõe sobre a cessão de direitos autorais, retratando a mesma ideia do art. 111 da Lei nº 8.666/1993.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 93. Nas contratações de projetos ou de serviços técnicos especializados, inclusive daqueles que contemplem o desenvolvimento de programas e aplicações de internet para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento e de comunicação da informação (software) - e a respectiva documentação técnica associada -, o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais a eles relativos para a Administração Pública, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados por ela em outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor.</p> <p>§ 1º Quando o projeto se referir a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos a que se refere o caput deste artigo incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.</p> <p>§ 2º É facultado à Administração Pública deixar de exigir a cessão de direitos a que se refere o caput deste artigo quando o objeto da contratação envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação, considerados os princípios e os mecanismos instituídos pela Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004.</p> <p>§ 3º Na hipótese de posterior alteração do projeto pela Administração Pública, o autor deverá ser comunicado, e os registros serão promovidos nos órgãos ou entidades competentes.</p> | <p>Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.</p> <p>Parágrafo único. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.</p> |

As inovações do art. 93 foram a inclusão na cessão dos direitos patrimoniais relativos a projeto ou serviço técnico especializado, de programas e aplicações de internet (*software*) e documentação técnica associada para o órgão ou entidade pública contratante pelo contratado e a livre utilização e alteração do que foi adquirido pela Administração Pública sem necessidade de nova autorização do autor. O § 1º do art. 93 trata da cessão de direitos sobre os dados relativos à concepção do projeto quando se tratar de obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio; o § 2º permite à Administração deixar de exigir a cessão de direitos autorais quando objeto da contratação envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação, considerados os princípios e os mecanismos instituídos pela Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e o § 3º sobre a obrigatoriedade de comunicação ao autor e registro nos órgãos ou entidades competentes quando houver posterior alteração no projeto pela Administração Pública. Stroppa e Fortini²¹ apontam que a exigência de cessão de direitos autorais pode restringir a participação no certame licitatório, pois os custos de tal cessão podem não ser interessantes para os participantes, afastando-os de contratar com o Poder Público.

O art. 94 da Lei nº 14.133/2021 aborda a questão da divulgação dos contratos e seus aditamentos, que deverá ocorrer no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) como condição indispensável para eficácia desses. O dispositivo estabelece prazos a contar da data de assinatura para que ocorra a divulgação, sendo de vinte dias úteis no caso de licitação e de dez dias úteis no caso de contratação direta.

21 STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 93. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:</p> <p>I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;</p> <p>II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.</p> <p>§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.</p> <p>§ 2º A divulgação de que trata o caput deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.</p> <p>§ 3º No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.</p> <p>§ 4º (VETADO).</p> <p>§ 5º (VETADO).</p> | <p>Art. 61, Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.</p> |

A Lei nº 8.666/1993 apresenta certa correspondência no parágrafo único, de seu art. 61, ao prever a publicação resumida do contrato e de seus aditamentos na imprensa oficial como condição de eficácia. Percebe-se a modernização da lei, ao substituir as publicações no diário da imprensa oficial pela publicação no PNCP ou em sítio eletrônico oficial. Nas razões do veto do § 1º do art. 54 da Lei nº 14.133/2021, a justificativa apresentada para a utilização no PNCP em substituição à publicação no

diário da imprensa oficial ou em jornal de grande circulação é que o sítio eletrônico oficial cumpre a função constitucional da publicidade e ainda o faz de forma econômica.

O § 1º do art. 94 da Lei nº 14.133/2021 estabelece eficácia para os contratos de urgência a partir da data de assinatura, mas não dispensa a divulgação no PNCP; o § 2º determina a obrigatoriedade de se divulgar no PNCP quando ocorrer a contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade a despesa deve ser detalhada, identificando os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas; e o § 3º indica em relação aos contratos de obras a necessidade da divulgação no PNCP dos quantitativos e preços unitários e totais em dois momentos: depois da assinatura e depois da conclusão do contrato. Stroppa e Fortini²² chamam a atenção para a Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação, que permite o sigilo de contratos em situações específicas.

O art. 95 da Lei nº 14.133/2021 discorre sobre os instrumentos contratuais, determinando em seu *caput* a obrigatoriedade do instrumento de contrato, permitindo a substituição por outros instrumentos hábeis em seus incisos: I - na dispensa de licitação em razão de valor e II - nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos sem obrigações futuras.

22 STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 94. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:</p> <p>I - dispensa de licitação em razão de valor;</p> <p>II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.</p> <p>§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.</p> <p>§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).</p> | <p>Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.</p> <p>[...]</p> <p>Art. 62 § 4º É dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.</p> <p>Art. 60, Parágrafo Único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a” desta Lei, feitas em regime de adiantamento.</p> |

Como se observa, não houve inovações acerca dos instrumentos contratuais e sua substituição, pois o *caput* e o § 4º do art. 62 da Lei nº 8.666/1993 contêm previsão semelhante. Da mesma forma, tem-se o § 1º do art. 95 da Lei nº 14.133/2021 e o § 4º do art. art. 62 da Lei nº 8.666/1993, que versam sobre a aplicação do artigo que dispõe sobre cláusulas contratuais aos outros instrumentos hábeis, assim como o § 2º do art. 95 da Lei nº 14.133/2021 com o parágrafo único, do art. 60 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece a nulidade de contrato verbal celebra-

do pela Administração Pública, ressaltando as despesas com compras ou serviços de pronto pagamento de valor não superior a dez mil reais. Stroppa e Fortini²³ apontam que as novidades do art. 95 da Lei nº 14.133/2021 estão no aumento do limite das despesas com pronto pagamento de quatro mil reais para dez mil reais e da inclusão da prestação de serviços em tais despesas, pois antes apenas se permitia a utilização do instituto para compras, o que demonstra uma maior permissividade em relação ao tipo e ao teto de despesas miúdas pelo legislador.

Pelo exposto, em relação à formalização dos contratos, as grandes novidades trazidas pela Lei nº 14.133/2021 foram: a) a não previsão dos contratos administrativos atípicos; b) a inclusão da etapa da negociação com os licitantes remanescentes como uma etapa da adjudicação, quando o licitante vencedor não assinar termo de contrato, aceitar ou retirar instrumento equivalente ou em caso de rescisão do contrato. Conforme assinalado, a contratação do licitante remanescente era uma hipótese de dispensa de licitação na lei antiga dos casos de rescisão de contrato, podendo inclusive contratar por preço maior ou condições diferentes do licitante vencedor; c) a inclusão de algumas cláusulas necessárias, a depender do caso, como matriz de riscos, periodicidade de medição prazo de resposta da Administração a determinados requerimentos; d) previsão de sigilo em contratos administrativos em determinados casos; e) a possibilidade da celebração eletrônica dos contratos; f) a publicação no PNCP em substituição à imprensa oficial, dentre outras.

23 STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 95. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

22 GARANTIAS (ART. 96 A 102)

Tháisa Ferreira Amaral Gomes Espínola

Do art. 96 ao art. 102 da Lei nº 14.133/2021 tem-se o Capítulo II - Das Garantias.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.</p> <p>§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:</p> <p>I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;</p> <p>II - seguro-garantia;</p> <p>III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.</p> <p>§ 2º Na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento da Administração, o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice de seguro até a ordem de reinício da execução ou o adimplemento pela Administração.</p> <p>§ 3º O edital fixará prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º deste artigo.</p> | <p>Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.</p> <p>§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:</p> <p>I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda</p> <p>II - seguro-garantia;</p> <p>III - fiança bancária.</p> |

Amorim¹ explica que a garantia contratual do art. 96 da Lei nº 14.133/2021 se difere da garantia técnica prevista nos arts. 40, inciso III do § 1º; 92, inciso XIII; 119; e 140, § 6º da mesma lei, sendo que essa visa reduzir os custos relacionados às contratações públicas, principalmente em relação à execução contratual. O *caput* do art. 96 e inciso I do § 1º do mesmo artigo da Lei nº 14.133/2021 prevê a possibilidade de exigência de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos públicos, a critério da autoridade contratante, nas modalidades I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, II - seguro-garantia e III - fiança bancária e encontra correspondência do art. 56 e incisos da Lei nº 8.666/1999, apenas acrescentando que a fiança bancária deve ser emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no país pelo Banco Central do Brasil. Amorim² aponta que tal acréscimo consolidou o entendimento que vinha sendo aplicado pelos órgãos de controle, no sentido da exigência da instituição financeira garantidora da fiança bancária ser autorizada a operar no Brasil para assegurar que esse tivesse condições efetivas de suportar as obrigações do contratado.

O art. 96 da Lei nº 14.133/2021 traz alguns parágrafos como novidade, sem correspondência na Lei nº 8.666/1993: o § 2º que prevê a desobrigação de renovação da garantia em caso de suspensão da execução contratual ou inadimplemento da Administração e o § 3º que estabelece o prazo mínimo de um ano para prestação da garantia na modalidade seguro-garantia. Amorim³ esclarece que o § 2º tem como objetivo evitar despesas desnecessárias pelo contratado quando a inexecução contratual tem como fonte um comportamento da contratante, sendo, portanto, uma regra bastante lógica. Já em relação ao § 3º, o autor explica que o normativo é importante por oferecer ao contratado um prazo razoável para buscar, antes da assinatura do contrato, uma instituição no mercado segurador que proponha uma apólice em condições satisfatórias, que preencha os requisitos colocados pela Administração e apresente um prêmio compatível com o orçamento, diminuindo os riscos de um seguro incompatível com a contratação.

1 AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 96. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

2 Ibidem.

3 Ibidem.

O art. 97 da Lei nº 14.133/2021 em seu *caput* dispõe sobre o seguro-garantia, trazendo como principal objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante a Administração.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:</p> <p>I - o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;</p> <p>II - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.</p> <p>Parágrafo único. Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no § 2º do art. 96 desta Lei.</p> | <p>Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]</p> <p>VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;</p> |

O seguro-garantia na NLLC possui conceito que encontra correspondência no inciso VI do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, acrescido da novidade de que deve garantir também as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento.

Os incisos do art. 97 e seu parágrafo único já não encontram correspondência na lei antiga, esmiuçando que o prazo de vigência do seguro-garantia deve ter vigência igual ou superior à do contrato que visa segurar, incluindo suas modificações, que deverão ser endossadas pela seguradora, e que o seguro-garantia continuará vigente mesmo que o contratado não pague o prêmio nas datas convencionadas.

O parágrafo único do art. 97 da Lei nº 14.133/2021 apresenta a possibilidade da substituição do seguro-garantia na data de aniversário para os contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, desde que mantendo as mesmas condições do seguro anterior e que não haja período descoberto, ressalvado quando houver a suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento da Administração. Amorim⁴ aponta que tais novidades são benéficas para a Administração, mitigando os riscos, uma vez que visa assegurar que a apólice de seguro estará sempre vigente de forma a garantir a execução do contrato, visto que não haverá como a Seguradora ou o Contratado alegar falta de pagamento do prêmio no prazo ou falta de cobertura do prazo do contrato e suas modificações. O autor aponta que a previsão em relação aos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços é importante, pois permite ao contratado buscar condições mais vantajosas no mercado, uma vez que longa a duração do contrato.

O *caput* do art. 98 da Lei nº 14.133/2021 trata do valor da garantia contratual, encontrando correspondência parcial no art. 56, *caput* e §§ 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.</p> <p>Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no <i>caput</i> deste artigo.</p> | <p>Art. 56, § 2º A garantia a que se refere o <i>caput</i> deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.</p> <p>Art. 56, § 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.</p> |

4 AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 97. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

Todavia, diversamente do previsto na legislação pretérita, a NLLC permite a majoração de até 10% para as contratações de obras, serviços e fornecimentos, mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos, sem mais a exigência de ser de “grande vulto”. O parágrafo único traz inovação importante para as contratações de serviços e fornecimentos contínuos, que poderão utilizar o valor anual do contrato em vez do valor inicial desse. Amorim⁵ acredita que essa novidade evitará o aumento desnecessário dos valores das garantias nos contratos de serviços e fornecimentos contínuos, que possuem uma longa duração, e são renovados de forma contínua e permanente, e não acarretará prejuízos tão significativos aos contratos por escopo na hipótese de inadimplemento.

O art. 99 da Lei nº 14.133/2021 aventa a possibilidade de seguro-garantia com cláusula de retomada no percentual de até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato de obra ou serviço de engenharia, sem correspondência na Lei nº 8.666/1993.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 99. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato. | Sem correspondência |

Amorim⁶ alerta que na nova lei não há a obrigatoriedade do seguro-garantia nas contratações de “grande vulto”, devido ao fato do mercado ainda não conseguir atender todas as demandas da Administração, e expõe os riscos de uma garantia elevada, uma vez que os custos se elevarão e serão arcados, ao final, pela própria Administração, que pagará

5 AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 98. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

6 AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 99. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

maiores prêmios. Dessa forma, o autor alerta para a escolha que o Poder Público deve fazer nas contratações de grande vulto, contrabalanceando a mitigação dos riscos com o comprometimento da competitividade da licitação, dado que os elevados custos das garantias podem não ser arcados pelos licitantes, comprometendo a participação no processo licitatório.

O art. 100 da Lei nº 14.133/2021 encontra correspondência no § 4º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993, tratando sobre as hipóteses de liberação ou restituição da garantia contratual após a fiel execução do contrato.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| Art. 100. A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a fiel execução do contrato ou após a sua extinção por culpa exclusiva da Administração e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente. | Art. 56, § 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente. |

A novidade observada é a previsão da liberação ou restituição da garantia nas hipóteses de extinção por culpa exclusiva da Administração. Amorim⁷ ressalta que as garantias técnicas não estão abrangidas pelo art. 100, sendo distintas das garantias contratuais, uma vez que se iniciam com o recebimento definitivo do objeto, e mesmo com uma execução satisfatória, não afasta a responsabilidade do contratante por posteriores defeitos, vícios ou incorreções.

O art. 101 da Lei nº 14.133/2021 é semelhante ao § 5º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993 e dispõe sobre o acréscimo do valor da garantia no caso da entrega de bens pela Administração ao contratado.

7 AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 100. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| Art. 101. Nos casos de contratos que impliquem a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, o valor desses bens deverá ser acrescido ao valor da garantia. | Art. 56, § 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens. |

Amorim⁸ alerta que o particular pode escolher a modalidade de garantia, desde que atenda às condições impostas pela Administração, sendo fundamental que o valor da garantia adicional corresponda ao valor dos bens públicos entregues ao particular, uma vez que a garantia tem que suportar o prejuízo total na hipótese de deterioração ou perda do bem público.

O art. 102 da Lei nº 14.133/2021 já não encontra correspondência na Lei nº 8.666/1993, discorrendo sobre o seguro-garantia com cláusula de retomada na contratação de obras e serviços de engenharia.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que: I - a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá: a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal; b) acompanhar a execução do contrato principal; c) ter acesso a auditoria técnica e contábil; d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento; | Sem correspondência |



8 AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 101. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|----------------------------|
| <p>II - a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal;</p> <p>III - a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.</p> <p>Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:</p> <p>I - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;</p> <p>II - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

A cláusula de retomada é a grande inovação trazida pelo novo regramento e permite a seguradora assumir a execução do contrato para concluir seu objeto e dessa forma não pagar o seguro-garantia em caso de inadimplemento pelo contratado. Todavia, caso não assuma a execução do contrato, a seguradora deverá pagar a integralidade da importância segurada indicada na apólice. Amorim⁹ expõe um acórdão nº 1.079/2019-TCU/Plenário no qual foi constatado que 37,5% das obras analisadas estavam paralisadas, sendo um dos motivos da previsão da cláusula de retomada a necessidade de se concluir as obras públicas. O autor ressalta que tal cláusula é uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, competindo à Administração optar por sua inclusão ou não.

Para Amorim¹⁰, a previsão da cláusula de retomada nas licitações públicas impõe à Seguradora concordar com todas as cláusulas contratuais e legislação aplicável em relação à obrigação assumida, o que fará com que essa tenha uma postura mais responsável na emissão da apólice, uma vez que deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como inter-

9 AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 102. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

10 Ibidem.

veniente anuente, possuindo uma série de deveres e direitos em relação ao acompanhamento da execução do contrato.

Souza, Madalena e Vita¹¹ explicam que a cláusula de retomada, também conhecida como mecanismo de *step-in rights*, nasceu no Direito brasileiro em 2015, por meio da Lei nº 13.097/2015, que alterou a redação da Lei nº 8.987/1995 (“Lei de Concessões”) e da Lei nº 11.079/2004 (“Lei das PPPs”), com objetivo de permitir que os financiadores e garantidores do projeto pudessem assumir o controle ou a administração temporária da concessionária, para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços. Os autores apontam que a inclusão da cláusula de retomada pode aumentar os custos da proposta, mas também aumenta a chance na finalização da execução da obra ou do servidor com a inclusão da seguradora como interveniente. Dessa forma, fica para a Administração o desafio de contrabalançar os benefícios e malefícios de tal cláusula em cada processo licitatório.

Bassani e Bonelli¹² apontam que a majoração do percentual do seguro-garantia para obras e serviços de engenharia de grande vulto para até 30% e a inclusão da cláusula de retomada é uma mudança de paradigma, que modifica os riscos assumidos pela seguradora, a precificação do seguro e o modelo de contrato de contragarantia vigente até o presente. As autoras alertam que é primordial que a seguradora participe do edital e do contrato, assim como estabeleça parcerias com tomadores e subcontratados para que a nova sistemática funcione realmente.

Guimarães¹³ afirma que o modelo atual de garantias é ineficiente, uma vez que o sistema de garantias previsto na Lei nº 8.666/1993 não é suficiente para assegurar a execução do contrato. Para o autor, a Lei nº 14.133

11 SOUZA, Caio Augusto Nazário de; MADALENA, Luis Henrique Braga; VITA, Pedro Henrique Braz de. Reflexões sobre a cláusula de retomada na nova Lei de Licitações. Coluna Opinião. **Revista Consultor Jurídico**, 15 de junho de 2022, 19h16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-15/opiniao-clausula-retomada-lei-licitacoes#author>.

12 BASSANI, Bárbara; BONELLI, Claudia. A nova Lei de Licitações e o seguro garantia para grandes projetos. **Revista Apólice**. 2022. Disponível em: <https://www.revistaapolice.com.br/2021/05/a-nova-lei-de-licitacoes-e-o-seguro-garantia-para-grandes-projetos/>.

13 GUIMARÃES, Bernardo Strobal. Seguro garantia no projeto da nova Lei de Licitações: não importa a cor do gato, importa que ele cace o rato. **Portal Observatório da Nova Lei de Licitações**. 5 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.novalei-licitacao.com.br/sobre-o-onll/>.

ao promover alterações na sistemática das garantias contratuais nas obras e serviços de grande vulto e na previsão da cláusula de retomada deseja que a garantia oferecida seja realmente capaz de levar ao efetivo adimplemento do contrato. Guimarães¹⁴ acredita que a fase de habilitação meramente formal agora irá se transformar em um processo de seleção dos melhores contratados para a Administração Pública por meio da utilização no mercado de garantias, sendo uma forma excelente de aproveitar a capacidade de análise dos agentes financeiros em tempos nos quais as responsabilidades estatais são partilhadas com a iniciativa privada.

Nóbrega e Netto¹⁵ entendem como um avanço o aumento do percentual para 30% da garantia nas obras e serviços de grande vulto, apontando que em países como nos Estados Unidos, tal percentual chega a 50% e 100% do valor inicial da obra. Os autores ressaltam a diferença entre o desenvolvimento do mercado de seguros americanos e o brasileiro, o que justifica a diferença nas contratações públicas. Para Nóbrega e Netto¹⁶ o seguro-garantia nos moldes previstos na nova lei de licitações, dado o papel fiscalizador da seguradora da execução contratual, tende a afastar condutas oportunistas, como a de elevar o valor final da obra, por exemplo.

14 Ibidem.

15 NÓBREGA, Marcos, OLIVEIRA NETTO, Pedro Dias de. O Seguro-Garantia na Nova Lei de Licitação e os Problemas de Seleção Adversa e Moral Hazard. 2022. **Portal Instituto Rui Barbosa**. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/o-seguro-garantia-na-nova-lei-de-licitacao-e-os-problemas-de-selecao-adversa-e-moral-hazard/>.

16 Ibidem.

23 ALOCAÇÃO DE RISCOS (ART. 103)

Thaís Cristinne Rodrigues

A Lei nº 14.133/2021 apesar de apelidada como um “museu de novidades”, conforme já aventado, trouxe, aqui e ali, alguma verdadeira novidade, como é o caso da alocação de riscos constante no art. 103 da NLLC.

Em sua origem, a análise de risco¹ foi essencialmente pensada para o gerenciamento da execução da atividade empresarial². Todavia, ao longo dos anos percebeu-se a necessidade de também usá-la na celebração dos contratos, de modo a tentar antever as intercorrências que poderiam afetar a execução do seu objeto e, assim, repartir entre os contratantes os riscos catalogados a quem melhor os resolverá.

Diante dessa inovação – que claramente tinha o objetivo de trazer maior eficiência às contratações privadas – a Administração também adotou a metodologia com vistas a listar os riscos previstos e presumíveis como forma de gerenciar de maneira mais eficiente os contratos por ela celebrados. Ressalte-se que essa previsão constou pela primeira vez na Lei nº 11.079/2004 (Leis das PPP's) e, posteriormente, foi adotada nas Leis nº 12.462/2011 e 13.303/2016.

A análise e alocação dos riscos nas contratações envolvendo a Administração está atrelada, portanto, à necessidade de promover a eficiência por meio da listagem dos riscos e a sua consequente alocação de modo a – tentar – evitar os conhecidos, e longos, embates sobre quem

1 Risco é a “a possibilidade de ocorrência de um evento que possa afetar o alcance dos objetivos”. (COSO. **Controle Interno - Estrutura Integrada**. (1992) Disponível em: https://auditoria.mpu.mp.br/pgmq/COSOIIICIF_2013_Sumario_Executivo.pdf).

2 Sobre o assunto confira-se D'ARCY, Stephen P. Enterprise Risk Management. **Journal of Risk Management of Korea**. Volume 12, Number 1: 2001. Disponível em: https://web.actuaries.ie/sites/default/files/erm-resources/55_ERM.pdf. Acesso em 13 de dezembro de 2022.

é o responsável pelo seu gerenciamento ou mesmo afastar demasiados pleitos de reequilíbrio econômico.

A Lei nº 14.133/2021, portanto, adotou o uso da matriz³ e alocação de riscos como faculdade conferida à Administração, excetuados os casos para os quais a lei determina a sua obrigatoriedade⁴. Apesar dessa inovação legal, o Tribunal de Contas da União – TCU tem orientação jurisprudencial – anterior à lei – no sentido de que, ainda que não seja obrigatória, deve-se adotar a matriz de riscos nos contratos que envolvam incertezas significativas.⁵

-
- 3 A Lei nº 14.133/2021 expressamente define o que se entende por matriz de riscos e lista as informações mínimas que dela devem constar, confira-se: Art. 6º, [...] XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações: a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência; b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico; c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;
- 4 A obrigatoriedade da matriz de alocação de riscos está prevista no: Art. 22, § 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.
- 5 BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Relatório de Auditoria **Acórdão 2.616/2020**. Plenário. Interessados: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras Estabelecimentos Unificados; Congresso Nacional. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 30/09/2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2616%2520ANOACORDAO%253A2020%2520RELATOR%253A%2522VITAL%2520DO%2520R%-25C3%258AGO%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em 13 de dezembro de 2022.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.</p> <p>§ 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo.</p> <p>§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

À vista da expectativa quanto à alocação de riscos por meio da elaboração da matriz é preciso, primeiramente, que seja elaborado o mapa de riscos onde serão catalogados todos os possíveis eventos danosos (previsíveis e presumíveis) para, a partir de então, inscrever no edital da licitação – e posteriormente no contrato – aqueles riscos que são de alocação imperiosa para uma ou outra parte. Veja que a própria lei se adiantou para determinar que, preferencialmente, sejam transferidos aos particulares os riscos cobertos por seguradoras (art. 103, § 2º).⁶

A construção da matriz de riscos, portanto, “[...] pressupõe um olhar cauteloso, de forma a cogitar as interferências possíveis a que o vínculo se sujeitará”⁷ para que, conforme prevê o art. 22, § 1º, promova a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabeleça a responsabilidade

6 Veja que ao limitar a discricionariedade do gestor quando da construção da matriz de alocação de riscos, o legislador desconsiderou que quanto mais riscos o particular assumir, mais elevado poderá ser o valor da proposta e do contrato já que a própria lei define em seu art. 103, § 3º a quantificação dos riscos para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

7 FORTINI, Cristiana; NÓBREGA, Marcos. Execução dos contratos. In: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 323.

que cabe a cada parte contratante. O dispositivo determina, ainda, que a matriz de risco (elaborada pela Administração) estabeleça os mecanismos para afastar a ocorrência do sinistro e mitigar os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

Ora, se a Administração pretende impor ao contratado os mecanismos por ela pensados – que não necessariamente serão os mais eficientes – por que ela mesma não assume os riscos mapeados?

Desde logo se vê que, apesar da louvável atitude de implantar a alocação de riscos nas contratações públicas, o legislador não logrou êxito em dissociar o instituto do âmbito privado – para o qual foi inicialmente pensado – porque, no caso das licitações e contratos administrativos, entende-se que a ação mais acertada é que, após a análise dos riscos indicados no edital, o licitante apresente na sua proposta as soluções pensadas para evitar e mitigar os efeitos de sua ocorrência e as monetize.

Assim, caso o edital contemple a matriz de alocação de riscos, o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo e o disposto no art. 103, § 3º.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 103. [...] § 3º A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação. | Sem correspondência |

Portanto, a importância do mapeamento inicial reside especificamente na constatação de que os riscos trasladados ao edital e alocados ao particular⁸ vão impactar diretamente no preço da contratação e, para além disso, poderá gerar efeitos indesejados na medida em que podem aparecer propostas inexequíveis ou não aparecer licitantes para o certame.

8 Isto porque “[...] alocar riscos é tarefa que reclama ponderação, porque sobrecarregar o privado pode afastá-lo do certame ou majorar o valor da proposta. Sobrecarregar o público de forma impensada, lado outro, não salvaguarda o interesse público.” (Ibidem). Assim, a “[...] ampliação dos riscos atribuídos ao contratado implica a elevação de sua remuneração”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1277).

Assim, na construção da matriz de alocação de riscos se espera do gestor um agir com ponderação para que não afaste o privado e nem se onere de forma exacerbada o ente licitante, visto que “[...] compreender qual risco melhor se ajusta ao público e ao privado, ou a ambos de forma repartida, é relevante para atrair ou afugentar possíveis licitantes que tendem a repudiar riscos sobre os quais não tem qualquer governabilidade”⁹

Da mesma forma, vale o alerta ao particular para que, ao elaborar sua proposta, analise os riscos com prudência para a sua correta precificação, visto que caso o evento futuro aconteça, conforme § 5º do art. 103, não poderá alegar impossibilidade de gerenciá-lo em função da ausência de caixa, por exemplo.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 103. [...]</p> <p>§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.</p> <p>§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:</p> <p>I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;</p> <p>II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

9 FORTINI, Cristiana; NÓBREGA, Marcos. Execução dos contratos. In: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 324.

Ainda assim questiona-se se haveria a possibilidade de o contratado reclamar o reequilíbrio econômico-financeiro caso o risco aconteça de forma muito superior àquela prevista na matriz.

Diante da complexidade envolta nesse questionamento e da redação do § 5º do art. 103, em um primeiro momento poder-se-ia questionar a possibilidade de reequilíbrio visto que, ainda que se deva observar o princípio do *pacta sunt servanda*, a matriz de riscos, por si só, não teria o condão de impedir o reequilíbrio do contrato¹⁰. Todavia, esse cenário não se sustenta na medida em que, apesar da possibilidade de seu restabelecimento em caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, deve ser “[...] respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato[...]” (art. 124, inciso II, alínea “d”).¹¹

Nessa linha, conforme art. 103, § 4º, a matriz de alocação de riscos é o instrumento que “definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes” e, segundo § 5º do art. 103, as partes renunciam “aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos”. Portanto, infere-se a impossibilidade de pedido de reequilíbrio com base na teoria da imprevisão quando há matriz de riscos corretamente alocados¹², excetuados os casos previstos no art. 103, § 5º, incisos I e II.

10 A “matriz de riscos não pode ser interpretada como um bloqueio para a alteração do contrato. Ou seja, matriz de riscos jamais pode ser entendida como elemento impeditivo do reequilíbrio dos contratos firmados com a Administração Pública. O estabelecimento dos riscos no contrato — e a consequente distribuição dos riscos previamente diagnosticados — serve à segurança da relação contratual e não à paralisação da execução do contrato.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2021).

11 Neste sentido confira-se BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR). **Consulta nº 699530/20**. Plenário. Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães. Sessão de 14/03/2022. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/sessao-14-03-22-processo-699530-20-acordao-n%C2%BA-544-22-tribunal-pleno/340742/area/242>. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

12 “Os riscos que forem corretamente alocados ao contratado particular, pois este tem efetivas condições de contingenciá-los, deverão ser objeto de consideração no ato da formulação da proposta. Se não o forem, assume o contratado os prejuízos decorrentes da concretização do evento dano ao longo da execução. Mas os riscos não especificados, contraditórios e ambíguos jamais poderão ser imputados ao particular, pois o contratado não participou da elaboração da matriz de risco. Trata-se de circunstância que excepciona a responsabilidade do contratado, por culpa direta da administração.

As preocupações relacionadas à alocação de riscos residem, também, no fato de que a lei não especificou a metodologia, os parâmetros e os procedimentos necessários a sua construção e fiscalização. A lei limitou-se a facultar a adoção de métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas. E previu que ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira (art. 103, § 6º).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 103. [...] <p>§ 6º Na alocação de que trata o caput deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.</p> | Sem correspondência |

Mais uma vez é possível identificar a perda de oportunidade do legislador ao distribuir, tão amplamente, a competência regulamentar e não indicar, de forma específica, qual metodologia será adotada para cada tipo de contratação ou, ainda, indicar as metodologias aceitáveis ao padrão esperado. Com isto, ao dizer que “poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas” (§ 6º do art. 103), o legislador abriu margem à construção de diversos “padrões”, o que consequentemente dificulta a concreção de um modelo aceitável a ser seguido pelos entes de maneira eficaz.

A par disso, caberá ao particular, enquanto licitante, atuar como fiscal da licitação e questionar a alocação de riscos do edital por meio

Cláusulas desse tipo devem ser consideradas nulas, não apenas pela sua natureza, pois nesse campo verifica se a ausência de qualquer negociação entre as partes, mas também pela regra geral de proteção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato”. (BORDA. Daniel Siqueira. (In)validade de cláusulas de distribuição genérica/residual de riscos em contratos de concessão envolvendo obras públicas. **Revista de Contratos Públicos – RPC**, Belo Horizonte, ano 11, nº 21, p. 108).

de manifestação, observado o disposto no art. 164 da Nova Lei de Licitações¹³, por meio de pedido com a indicação dos fundamentos para sua alteração e a proposição da redistribuição dos riscos. Dessa forma, a ampla concorrência será prestigiada na medida em que todos os licitantes terão a oportunidade de adequar suas propostas diante do ajustamento dos riscos alocados para contratado.

Veja que toda a discussão envolvendo a alocação de riscos nas contratações públicas¹⁴ está direta e intimamente ligada à garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e, assim sendo, deve ser encarada pelos gestores como instrumento de ganho de eficiência econômica na relação contratual pública, na medida em que será possível contabilizar os riscos antes que aconteçam. Mas, por outro lado, pode representar desfalque aos cofres públicos já que, como é inerente dos riscos, os eventos danosos futuros podem não acontecer, mas ainda assim haverá o pagamento do contratado que assumiu a responsabilidade pela sua gestão caso ocorresse.

A alocação de riscos, no âmbito da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pode ser compreendida, portanto, como verdadeira expressão do princípio do planejamento, visto que a alocação de riscos de forma eficiente aumenta a probabilidade de sucesso da execução do projeto ao passo que será possível antever situações críticas à execução do objeto contratado e indicar quem terá melhores condições de solucioná-las.

13 Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame. Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

14 Em análise à Lei de Parceria Público-Privada, Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado destacam que “[...] a distribuição de riscos é uma questão de eficiência econômica, e não de valor”. (RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada: fundamentos econômico-jurídicos**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 120).

24 PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO (ART. 104)

Thaís Cristinne Rodrigues

A pesar de conter algumas inovações, como as indicadas no art. 103, a Lei nº 14.133/2021 manteve em seu rol de prerrogativas a modificação unilateral, extinção e fiscalização dos contratos, além da aplicação de sanções, a ocupação provisória dos bens e imóveis e utilização pessoal dos serviços vinculados ao objeto do contrato.

Ainda que não se identifiquem mudanças nas prerrogativas da Administração, destaque-se que se tratam, em verdade, de cláusulas exorbitantes, ou seja, cláusulas que “[...] extrapolam, excedem e ultrapassam o padrão comum dos contratos em geral, a fim de consignar uma vantagem para a Administração Pública. Referem-se a certas prerrogativas da Administração que a colocam em situação de superioridade em relação ao particular contratado”.¹

1 MARINELA, Fernanda; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Licitações e Contratos Administrativos**. Editora JusPODIVM: Salvador, 2021, p. 340.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:</p> <p>I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;</p> <p>II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;</p> <p>III - fiscalizar sua execução;</p> <p>IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;</p> <p>V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:</p> <p>a) risco à prestação de serviços essenciais;</p> <p>b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.</p> <p>§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.</p> <p>§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.</p> | <p>Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:</p> <p>Art. 58, I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;</p> <p>Art. 58, II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;</p> <p>Art. 58, III - fiscalizar-lhes a execução;</p> <p>Art. 58, IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;</p> <p>Art. 58, V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.</p> <p>Art. 58, V - nos casos de serviços essenciais...</p> <p>Art. 58, V - ... necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.</p> <p>Art. 58, § 1º - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.</p> <p>Art. 58, § 2º - Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.</p> |

Diante da sutil reorganização das prerrogativas da Administração, o legislador deixou escapar a oportunidade de definir a fiscalização como poder-dever da Administração e não prerrogativa, porque trata-se

de verdadeiro instrumento de controle da atuação do particular² na consecução do interesse público que, no caso de contratação, é a execução eficiente de seu objeto. Portanto, conforme bem alinhado pelo art. 117 da Lei, trata-se de verdadeiro dever da Administração.

De mais a mais, mantém-se o alerta de que as prerrogativas da Administração devem ser utilizadas com parcimônia e ponderação, especialmente quando algumas delas revelam-se como verdadeiros meios de desnivelamento da relação contratual.³

2 “Fiscalização contratual não é algo que traduza uma potestade pública a ser empregada em casos que aqui ou acolá a demandam, mas é antes encargo do qual não escapam as entidades públicas no seio de um vínculo contratual. Portanto, por mais que a Lei a conceba como prerrogativa, melhor seria catalogá-la como dever.” (FORTINI, Cristiana. Das prerrogativas da Administração Pública. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 327).

3 “Alterar contratos sem a concordância do privado, ainda que este celebre o contrato ciente dessa possibilidade, não pode ser medida a ser adotada de forma vulgar, assim entendido o desprezo pela imperiosa cautela quando do planejamento da licitação e produção do edital e de seus anexos. O mesmo se diz da extinção prematura, sobretudo quando não apoiada em desacertos atribuíveis ao privado.” (Ibidem).

25 DURAÇÃO E EXECUÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 105 A 123)

Thaís Cristinne Rodrigues

a) Duração dos contratos

No tocante à vigência, destaque-se, inicialmente, que os prazos previstos na Lei nº 14.133/2021 só se aplicam aos contratos que tiverem a referida lei como base¹.

Dito isto, a primeira novidade quanto à duração dos contratos é anunciada pelo art. 105 que vincula a duração à indicação no edital, à disponibilidade de créditos orçamentários e à previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro. Lado outro, a Lei nº 8.666/1993 somente vinculava a duração dos contratos à vigência dos respectivos créditos orçamentários, o que poderia levar à insegurança jurídica nos casos nos quais o contrato necessitasse se estender por mais tempo do que a vigência dos créditos orçamentários.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital , e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários , bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro. | Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários , exceto quanto aos relativos: |

1 Confira-se a Lei nº 14.133/2021: Art. 112. Os prazos contratuais previstos nesta Lei não excluem nem revogam os prazos contratuais previstos em lei especial.

De modo a afastar decisões irrefletidas no tocante à fixação da vigência dos contratos, a lei fixou, para determinados casos, os prazos máximos e indicou a possibilidade, ou não, de prorrogação por um determinado período.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:</p> <p>I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;</p> <p>II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;</p> <p>III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.</p> <p>§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.</p> <p>§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.</p> | <p>Art. 57, IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.</p> | <p>Art. 57, II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;</p> |

A fixação de prazos pela lei, inicialmente, ocorreu no tocante aos contratos de serviços² fornecimentos contínuos³, para os quais a lei limita ao prazo até 05 anos, mas possibilita prorrogação⁴ por até 10 anos (art. 106 e art. 107), desde que a autoridade competente do órgão ou entidade contratante ateste maior vantagem econômica e a Administração ateste “no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção” (art. 106, inciso II).

- 2 Sobre a formalização, duração e execução dos contratos administrativos, confira: DIAS, Maria Tereza Fonseca. As normas de finanças públicas nas licitações e contratos administrativos: Continuidades e mudanças das alterações promovidas pela Lei nº 14.133/2021. **Revista do MPC – MG**. Belo Horizonte, v. 2, n. 4, p. 78-100 jul./dez. 2022. Disponível em: <https://www.mpc.mg.gov.br/wp-content/uploads/2022/12/Controle-em-Foco-4a-edi%C3%A7%C3%A3o-ultima.pdf>. Acesso em 11 de fevereiro de 2023.
- 3 Art. 6º, inciso XV da Lei nº 14.133/2021: serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas.
- 4 “É indevida a prorrogação de contrato de prestação de serviços contínuos celebrado com sociedade empresária que, na vigência do contrato, seja declarada inidônea para contratar com a Administração (art. 46 da Lei nº 8.443/1992) ou que tenha os efeitos dessa sanção a ela estendidos. Se a contratada deve manter os requisitos de habilitação durante a execução do contrato (art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993), deve, por consequência, deter essa condição quando da sua prorrogação”. (BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão nº 1.246/2020**. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 20/05/2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1246%2520A-NOACORDAO%253A2020%2520RELATOR%253A%2522BENJAMIN%-2520ZYMLER%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACOR-DAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em 13 de dezembro de 2022.

Questionável a escolha do legislador na medida em que a lei não apresenta os parâmetros a serem observados pela “*autoridade competente*” para atestar maior vantagem econômica com os fins de manutenção ou extinção do contrato (art. 106, inciso III), especialmente diante da possibilidade de responsabilização pessoal.

De toda forma, apesar da possibilidade de prorrogação do contrato⁵, essa ação somente poderá se concretizar, por óbvio, com a anuência de ambas as partes que, caso não logrem êxito na negociação⁶, podem extingui-lo sem ônus para qualquer um dos contratantes.⁷

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| Art. 108. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 10 (dez) anos nas hipóteses previstas nas alíneas “f” e “g” do inciso IV e nos incisos V, VI, XII e XVI do caput do art. 75 desta Lei. | Art. 57, V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. |

5 Durante o 1º Simpósio sobre Licitações e Contratos da Justiça Federal, ocorrido em 16 e 17 de agosto de 2022, realizado pela Secretaria de Administração e pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, aprovou-se o seguinte enunciado: 03. A efetivação da prorrogação contratual prevista no art. 107 da Lei nº 14.133/2021 fica condicionada a uma avaliação qualitativa realizada pelo fiscal/gestor do contrato em relação aos serviços prestados pela contratada, devendo utilizar-se de parâmetros objetivos de avaliação.

6 “A negociação mencionada pelo art. 107 se justifica sobretudo quando há custos de investimentos já amortizados que não mais se repetirão e que podem impulsionar a Administração a propor a redução. A negociação é uma faculdade e não um dever, porque cabe examinar se há o que de fato negociar. A eventual negociação e o alongamento do casamento ocorrerão se esse for o interesse de ambas as partes.” (STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Prorrogação de serviços e fornecimentos contínuos. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 334-335).

7 Art. 107 da Lei nº 14.133/2021: Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

No tocante às contratações em caso de dispensa de licitação, observado o art. 108, a lei faculta o prazo máximo de 10 (dez) anos em razão do reconhecimento de que por envolver questões como defesa e segurança nacional, pesquisa e inovação tecnológica “[...] a oscilação do prestador não se afina com o interesse público[...]”⁸

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação. | Sem correspondência |

Lado outro, ao arrepio do que previa a sua antecessora, a Lei nº 14.133/2021 possibilitou em seu art. 109 a celebração de contratos com vigência por prazo indeterminado⁹ desde que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio e que haja comprovação, a cada exercício financeiro, de que existem créditos orçamentários vinculados à contratação¹⁰. Portanto, infere-se do dispositivo que caso o monopólio deixe de existir durante a execução desse contrato a Administração estará obrigada a proceder com a licitação diante da viabilidade de competição entre possíveis fornecedores.

8 STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Hipóteses específicas de dispensa de licitação. In: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 336.

9 A Lei 8.666/1993 previa o contrário: Art. 57, § 3º: É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

10 Neste a Orientação Normativa nº 36/2011 da Advocacia-Geral da União: A Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) e ajustes firmados com a Imprensa Nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|----------------------------|
| <p>Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:</p> <p>I - até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;</p> <p>II - até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

Também foram agraciados com prazos de vigência diferenciados, segundo art. 110, os contratos que geram receita e os contratos de eficiência¹¹, cujo período terá variação relativa à existência de investimento¹². Assim, para contratos sem investimento o prazo foi fixado em até 10 (dez) anos, já para aqueles nos quais houver investimento conveniou-se fixar o prazo máximo de 35 (trinta e cinco anos), porque nestes casos é necessário que se garanta a amortização dos investimentos feitos pelo particular.¹³

Em ambos os casos há a necessidade de se analisar qual o prazo necessário para o atingimento do fundamento utilizado para a pretensa contratação, ou seja, qual prazo para que o contrato gere a receita ou a eficiência esperada. Portanto, não cabe à administração sempre, e imo-

11 Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada.

12 Segundo inciso II do art. 110, contrato com investimento é aquele que implica elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

13 O prazo de duração do contrato com investimento deve ser reduzido na medida em que a administração constate que o valor investido pelo particular será amortizado em menor tempo.

tivamente, fixar os prazos máximos (10 ou 35 anos) apenas porque a lei permitiu, é preciso que se analise e fundamente a escolha pelo prazo mais elástico.¹⁴

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 111. Na contratação que previr a conclusão de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato.</p> <p>Parágrafo único. Quando a não conclusão decorrer de culpa do contratado:</p> <p>I - o contratado será constituído em mora, aplicáveis a ele as respectivas sanções administrativas;</p> <p>II - a Administração poderá optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

Para os contratos com escopo predefinido¹⁵, caso o objeto do contrato não seja concluído no prazo inicialmente previsto, o art. 111 possibilitou a prorrogação automática pelo prazo necessário à sua conclusão. E, como consequência na inobservância do prazo, determinou-se, no parágrafo único e seus incisos, a apuração da responsabilidade pela não conclusão do objeto no prazo fixado.¹⁶

14 “O cuidado que o gestor público deverá ter na fase preparatória, que deve evidenciar a vantajosidade do prazo de duração fixado em dada relação contratual.” (STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Hipóteses de contratação que gerem receita para a Administração. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 340).

15 Confira-se art. 6º, inciso XVII da Lei nº 14.133/2021: serviços não contínuos ou contratados por escopo: aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto.

16 Estaremos diante de escopo predefinido “[...] quando o objeto contratual for dotado de precisão quanto ao resultado a ser alcançado (por exemplo, a construção de um muro de arrimo contra deslizamentos).” (CARVALHO FILHO, José dos Santos.

Contudo, a lei somente tratou de explicitar as medidas a serem adotadas quando o contratado for o responsável pela não conclusão do objeto, mas, ainda que ausente dispositivo específico à culpa da Administração, o contratado terá, conforme art. 137, § 2º¹⁷, direito à extinção do contrato.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 112. Os prazos contratuais previstos nesta Lei não excluem nem revogam os prazos contratuais previstos em lei especial. | Sem correspondência |
| Art. 113. O contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do art. 107 desta Lei. | Sem correspondência |

Manual direito administrativo. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 254). Ou seja, contrato de escopo predefinido é quando, por exemplo, “[...]se contrata a execução de edifício destinado ao funcionamento de um hospital, importa que esse venha a ser entregue”. (STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Hipóteses em que o contrato prevê a conclusão de um escopo predefinido. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 342).

- 17 Art. 137. [...]: § 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses: I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei; II - suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses; III - repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas; IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos; V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

Outra novidade implementada pela lei foi em relação àqueles contratos celebrados para fornecimento e prestação de serviço associado¹⁸ que implicam entrega ou fornecimento atrelado à operação ou manutenção do bem ou serviço¹⁹. Nesses casos a administração observará o prazo máximo de vigência por meio do cálculo previsto no art. 113, qual seja: a soma do prazo fixado para o fornecimento inicial ou à entrega da obra mais o prazo máximo de 05 (cinco) anos relativo ao serviço de operação e manutenção, autorizada a prorrogação a até 10 (dez) anos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 114. O contrato que prever a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação poderá ter vigência máxima de 15 (quinze) anos. | Sem correspondência |

Diante da constante e crescente adoção de sistemas de tecnologia da informação para a gestão do dia a dia da administração, o legislador agiu corretamente ao autorizar, nos termos do art. 114, o prazo de vigência máxima de até 15 (quinze) anos para contratos relativos à operação continuada de sistemas estruturantes²⁰ de tecnologia da informação, tendo em vista a complexidade de seu desenvolvimento, implementação e absorção.

Em que pese não se tratar de inovações surpreendentes, as normas relativas à duração dos contratos administrativos assumem papel central no certame licitatório para a contratação de bens e serviços.

18 Art. 6º, XXXIV: fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado.

19 “Essa forma de execução indireta estimula o responsável pela execução da obra zelar pela qualidade do objeto entregue”. (HEINEN, Juliano. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 617).

20 Apesar de tratar especificamente dos Sistemas Estruturantes de Gestão de Pessoal da Administração Pública Federal, da leitura do Decreto nº 10.715, de 8 de junho de 2021, é possível extrair que “sistemas estruturantes” são sistemas informatizados cuja finalidade é oferecer instrumentos de modernização para a gestão com vistas à integração sistêmica de instrumentos de modernização para gestão. Trata-se de importantes componentes dos sistemas estruturadores da Administração que, por sua vez, segundo sítio oficial do governo, “são os mecanismos de suporte (auxiliares) às atividades desempenhadas pelos órgãos setoriais (unidades responsáveis em cada órgão ou entidade), sob a coordenação e supervisão de um órgão central”.

b) Execução dos contratos (arts. 115 a 123)

Também não houve grandes alterações nos aspectos concernentes à execução dos contratos, eis que, por exemplo, foi mantida a previsão de que em qualquer contratação – pública ou privada – as partes devem honrar com os termos do que foi avençado e se responsabilizar pelas consequências da inexecução total ou parcial à qual tenha dado causa²¹. Essa máxima, especialmente nos contratos firmados pela Administração, se dá em razão da necessária observância do interesse público.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 115. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, e cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.</p> <p>§ 1º É proibido à Administração retardar imotivadamente a execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, inclusive na hipótese de posse do respectivo chefe do Poder Executivo ou de novo titular no órgão ou entidade contratante.</p> <p>§ 2º (VETADO).</p> <p>§ 3º (VETADO).</p> <p>§ 4º (VETADO):</p> <p>§ 4º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital.</p> | <p>Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, <u>se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei.</u> (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> |



21 “O dever de fiel execução dos contratos decorre da circunstância de que eles tornam concreto o interesse público, tornam objetiva a subjetividade do pacto e seguros os direitos e obrigações; para tanto, devem utilizar uma linguagem clara, precisa e objetiva e prever modelos de execução e gestão contratual (art. 6º, incisos XII e XXIII).” (STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Execução dos contratos. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 347).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>§ 5º Em caso de impedimento, ordem de paralisação ou suspensão do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente pelo tempo correspondente, anotadas tais circunstâncias mediante simples apostila.</p> <p>§ 6º Nas contratações de obras, verificada a ocorrência do disposto no § 5º deste artigo por mais de 1 (um) mês, a Administração deverá divulgar, em sítio eletrônico oficial e em placa a ser afixada em local da obra de fácil visualização pelos cidadãos, aviso público de obra paralisada, com o motivo e o responsável pela inexecução temporária do objeto do contrato e a data prevista para o reinício da sua execução.</p> <p>§ 7º Os textos com as informações de que trata o § 6º deste artigo deverão ser elaborados pela Administração.</p> | <p>Art. 79, § 5º - Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.</p> |

A verdadeira surpresa na temática da execução dos contratos se apresentou diante da realidade brasileira de diversas interrupções de obras em razão da troca de chefes do Poder Executivo ou da troca de titular de determinado órgão ou entidade contratante²². O § 1º do art. 115 ressaltou a imprescindibilidade do alcance do interesse público na medida em que proíbe a Administração de retardar imotivadamente a execução “[...] inclusive na hipótese de posse do respectivo chefe do Poder Executivo ou de novo titular no órgão ou entidade contratante” (art. 115, § 1º).

22 “Em muitos casos, a Administração delibera promover a paralisação da obra, sem qualquer motivo respaldado pelo direito. A determinação da suspensão da execução dos contratos é acompanhada, em várias situações, pela determinação da paralisação dos pagamentos devidos aos contratados. Usualmente, essas determinações são emitidas de modo geral e uniforme quanto a todos os contratos mantidos pela Administração. [...] A Lei impõe, como regra, a execução integral da obra ou serviço. Obra ou serviço executados parcialmente não trazem benefício ao interesse coletivo. Admite-se, como exceção, a execução parcial. O que não se admite é o desperdício de recursos. Se inexistir perspectiva de conclusão ou de utilização de uma obra ou de um serviço, é vedada a execução parcial. A execução parcial pode ser efetivada quando a conveniência administrativa somar-se à viabilidade (no mínimo, teórica) da conclusão.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1322-1323).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 e outras |
|---|---|
| <p>Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por I (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.</p> <p>§ 1º O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.</p> <p>§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.</p> <p>§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.</p> <p>§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:</p> <p>I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;</p> <p>II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.</p> | <p>Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.</p> <p>Art. 67, § 1º - O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.</p> <p>Art. 67, § 2º - As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.</p> |

Diante do poder-dever de fiscalização da execução dos contratos administrativos, a NLLC facultou a contratação de mais de um fiscal do contrato²³, e condicionou a sua indicação aos requisitos constantes do

23 “[...] na prática, já acontecia em contratos muito extensos em objeto, palco de execução ou volume de trabalho a fiscalizar.” (RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 comentada**: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 367).

art. 7º²⁴. Além disso, a nova lei manteve a possibilidade da contratação de terceiro para auxiliar e subsidiar o fiscal com informações relativas à sua atribuição. Mas para a sua contratação, os terceiros devem preencher os requisitos dispostos no § 4º do art. 117.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 e outras |
|--|---|
| Art. 120. O contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante. | Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. |
| Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. | Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. |



24 O art. 7º apresenta os requisitos a serem preenchidos pelos agentes públicos para o desempenho de funções atreladas à execução dos termos da Lei nº 14.133/2021: Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos: I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública; II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil. § 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação. § 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 e outras |
|---|---|
| <p>121, § 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.</p> | <p>Art. 71, § 1º - A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)</p> |
| <p>121, § 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.</p> | <p>Art. 71, § 2º - A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)</p> |
| <p>§ 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:</p> <p>I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;</p> <p>II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;</p> <p>III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;</p> <p>IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 e outras |
|---|----------------------------|
| <p>V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.</p> <p>§ 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.</p> <p>§ 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.</p> | |

Na tentativa de afastar a responsabilização administrativa, o legislador houve por bem explicitar a inexistência da culpa in vigilando ao afirmar que “somente o contratado” é o responsável pelos encargos descritos no art. 121, exceto no caso das contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra (descritos no art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021).

Lado outro, na contramão da Lei nº 8.666/1993, a sua sucessora tratou de melhor regular a subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento, prevista no art. 72²⁵ (atual art. 122 da Lei nº 14.133/2021), até o limite admitido pela Administração, nos termos dispostos pela lei.

25 Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.</p> <p>§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.</p> <p>§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.</p> <p>§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.</p> | <p>Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.</p> |

Se em algum momento da atividade pública a falta de resposta também foi respondida, hoje não mais. A NLLC trouxe no art. 123 nova obrigação para a Administração, qual seja, a de “explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos” regidos pela Lei nº 14.133/2021, exceto nos casos em que se verifique tratar-se de requerimentos “manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato” (art. 123).

Trata-se de obrigação que não necessariamente precisaria constar de qualquer lei já que o art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição de 1988 prevê o direito de petição aos Poderes Públicos, logica e implicitamente decorre daí o direito de obter resposta da Administração Pública.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 123. A Administração terá o dever de explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos por esta Lei, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato.</p> <p>Parágrafo único. Salvo disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico, concluída a instrução do requerimento, a Administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir, admitida a prorrogação motivada por igual período.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

A previsão legal do dever de resposta afigura-se necessária especialmente quando considerado o tamanho do Brasil e a aparente fiscalização mínima dos contratos administrativos. Ressalte-se, “[...] é sempre curial que, num Estado Democrático de Direito onde vigorem a regra da transparência e o princípio da publicidade, a administração responda e esclareça sobre questões da execução, se pertinentes e plausíveis os pedidos, e para os fins que forem [...]”²⁶

Apesar da previsão do dever de resposta, a lei não fixou qualquer parâmetro para a delimitação do que seriam os requerimentos “manifestamente impertinentes, protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato” (art. 123, *caput*). Daí questiona-se a possibilidade de, nesses casos, a Administração se manter silente contudo, segundo art. 48 da Lei nº 9.784/1999²⁷, esta tem o dever de decidir.

Todavia, entende-se que, ainda que seja para não decidir, a Administração tem a obrigação de ao menos se manifestar, fundamentadamente, sobre as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos da Lei nº 14.133/2021 no prazo de 1 (um) mês, prorrogável por igual período. Mesmo que sua resposta seja para dizer que se trata de requerimento impertinente, protelatório ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato.

26 RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 comentada**: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 379.

27 Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

26 ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS E DOS PREÇOS (ART. 124 A 136)

Luciana Cristina de Jesus Silva

A disciplina das alterações qualitativas e quantitativas e das hipóteses de extinção dos contratos administrativos não sofreu substancial modificação em comparação com a Lei nº 8.666/1993. Foram mantidas as hipóteses de alteração qualitativa e quantitativa obrigatórias aos particulares, bem como das alterações bilaterais a serem realizadas entre contratante e contratado. Também não se percebeu a criação de novas hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro ou de extinção dos contratos administrativos.

O que se verificou, lado outro, foi o dever de observância da matriz de riscos também para as alterações contratuais, regras que disciplinam a extensão dos descontos da proposta para os aditivos e definição de critérios claros para formulação de novos preços contratuais, bem como imposição de prazos para os pedidos de reequilíbrio e reajuste. Houve a criação de dois regimes excepcionais de reequilíbrio: um para contratações integradas e semi-integradas e outro para contratos com prevalência do fornecimento de mão de obra.

A disciplina da extinção dos contratos também não foi substancialmente alterada, havendo, em verdade, uma grande reorganização da matéria, em uma subdivisão que envolve: (I) causas de extinção pelo Poder Público, (II) causas de extinção pelo particular e (III) hipóteses de ressarcimento e dano. A partir dessas premissas, passa-se a analisar os dispositivos do Capítulo VII, do Título III (Dos Contratos Administrativos) da nova lei.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:</p> <p>I - unilateralmente pela Administração:</p> <p>quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;</p> <p>quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;</p> <p>II - por acordo entre as partes:</p> <p>a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;</p> <p>quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;</p> <p>quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;</p> <p>d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.</p> | <p>Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração:</p> <p>quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;</p> <p>quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;</p> <p>II - por acordo das partes:</p> <p>a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;</p> <p>quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;</p> <p>quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;</p> <p>d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.</p> |

As hipóteses de modificação dos contratos administrativos permanecem divididas em três grupos: (I) alterações unilaterais¹ qualitativas² e quantitativas, (II) alterações bilaterais e consensuais e (III) alterações oriundas das hipóteses ensejadoras do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Houve a supressão do conceito de reequilíbrio, constante da lei antiga, bem como a inclusão da observância da matriz de riscos (“repartição objetiva do risco”)³ estabelecida no contrato como um fator limitador do pedido de reequilíbrio do contrato, estabelecendo-se uma hierarquia para os eventos listados na alínea “d” do inciso II do art. 124 no seguinte sentido:

(I) apura-se a ocorrência e a natureza do evento superveniente (imprevisível, incalculável, oriundo de caso fortuito, força maior⁴ ou fato do príncipe); (II) avalia-se a inviabilidade do contrato como ajustado; (III) analisa-se se o evento imprevisto está incluso na matriz de riscos ajustada entre as partes.

- 1 Entendendo que mesmo nas hipóteses de alterações de quantitativos há o direito ao reequilíbrio, Justen Filho indica que “a lei olvida os princípios básicos da economia de escala. Quanto maior a quantidade, tanto menor o custo unitário. [...] Portanto, o particular tem direito de exigir elevação no preço unitário quando forem reduzidas as quantidades desde que demonstre a alteração do seu preço de custo. Por igual, a Administração pode impor a redução do preço unitário quando o acréscimo reduzir o custo”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1369).
- 2 Justen Filho entende que o inciso abarca alterações para melhoria tecnológica do objeto e inovação (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1368).
- 3 A respeito da matriz de riscos, Carvalho afirma: “Adiante-se que a matriz de riscos é algo deveras simples de explicar, difícil de aplicar e de duvidoso aproveitamento, porquanto fantasia e hiperboliza o mito do planejamento nas contratações públicas, notadamente no processo licitatório, tema esse que já foi objeto de outro artigo escrito aqui nesta mesma coluna”. (CARVALHO, Guilherme. **A alocação de riscos e revisão dos contratos**: diálogo mais que competitivo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-24/licitacoes-contratos-alocacao-riscos-revisao-contratos>. Acesso em 08.12.2022)
- 4 Sobre os deveres de boa-fé objetiva e informação e a ocorrência de caso fortuito e força maior, cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1474.

Outro ponto de inovação é a exclusão da expressão “consequências retardadoras ou impeditivas da execução do contrato”, que foi substituída pela ideia de inviabilidade. Tal mudança pode levar à conclusão incorreta de que o mero atraso em função de fatos imprevisíveis que atrasem ou impeçam a regular execução do contrato, sem o inviabilizar, não devem ser objeto do pedido de reequilíbrio, o que demandará uma interpretação extensiva dessa nova expressão em prol do particular. Todavia, a leitura sistemática e finalística da Lei deve conduzir à conclusão de que toda aquela modificação que implique alteração das condições iniciais do contrato, desde que oriunda de eventos não previstos e não inclusos na álea ordinária do contrato ou na matriz de riscos deve ser objeto de análise do pedido de reequilíbrio.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 124 § 1º Se forem decorrentes de falhas de projeto, as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia ensejarão apuração de responsabilidade do responsável técnico e adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração ⁵ . | Sem correspondência |

Inseriu-se no art. 124 uma preocupação com a responsabilidade patrimonial pessoal por danos decorrentes de projetos de obras malfeitos ou inexequíveis. O que, a princípio, pode parecer uma previsão deslocada, pois sinaliza uma sanção ou pretensão pecuniária em meio a um capítulo que trata de alterações contratuais, significa a intensa preocupação e notória crítica da comunidade acadêmica com os projetos que lastreiam licitações. Há jurisprudência consolidada no Tribunal de Contas da União, inclusive, que já sinalizava que a existência de projetos mal

5 A utilização das deficiências de projeto como fato ou condição excepcional capaz de permitir a não manutenção do desconto apresentado na proposta original da contratada afronta o disposto no art. 14, parágrafo único, do Decreto 7.983/2013. Acórdão 1984/2021-Plenário - Relator: Augusto Nardes.

Deficiências do projeto executivo não constituem fato ou condição excepcional capaz de justificar a realização de aditivos contratuais que ultrapassem os limites instituídos pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 1984/2021 - Plenário - Relator: Augusto Nardes.

dimensionados não se configura como um fato superveniente, mas, em verdade, autêntica negligência dos administradores com a coisa pública. É digna de nota a falta do conceito de “responsável técnico”, não havendo clareza se a referência é para o servidor público (e seus delegados), o particular responsável pela sua elaboração (especialmente na hipótese de empresas projetistas) ou ambos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 124 § 2º Será aplicado o disposto na alínea “d” do inciso II do caput deste artigo às contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado. | Sem correspondência |

A nova lei atribui aos eventos atrasos na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental a qualificação de fato imprevisível ou de consequências imprevisíveis para fins de reequilíbrio do contrato. O que, a princípio, é uma evolução, deixando claro que consequências das inobservâncias de fatores essenciais ao sequenciamento de obras de engenharia devem ser suportadas pela Administração Pública. Todavia, o que se nota é que atrasos relacionados à liberação e desembaraço de áreas não são fatos imprevisíveis, pois etapas essenciais de uma obra, configurando, assim, autêntico inadimplemento contratual.

A consequência prática de acoplar esses eventos na disciplina do reequilíbrio da alínea “d” do inciso II do art. 124 é atrair um ônus mais qualificado do direito à incorporação financeira dos valores: a prova da desproporção da remuneração e da inviabilidade do contrato.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).</p> <p>Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.</p> | <p>Art. 65 § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.</p> <p>§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:</p> <p>II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes</p> |

Foram mantidos os percentuais quantitativos obrigatórios ao particular para as alterações contratuais (25% e 50%)⁷. A equivalência que aqui se faz refere-se à nota do art. 126, em que há o alerta de que mesmo para as alterações obrigatórias, não pode haver a transfiguração do objeto licitado. Ou seja: os limites máximos de alterações não são um cheque em branco. A análise sistemática indica que a referência do art. 126 é para alterações qualitativas (art. 124, inciso I, alínea “b”), já que a hipótese antecedente se refere a acréscimos e supressões de serviços já licitados e inclusos na proposta comercial original. Outra interpretação que se pode dar é que o art. 126 também se apresenta como um limitador das alterações e supressões feitas por acordo entre as partes (art. 65, § 2º, Lei nº 8.666/1993). Para além desse fato, como um meio de garantir a vantajosidade da proposta, os acréscimos e supressões devem ser

6 A respeito do tema, confira-se Decisão 215/1999 do Tribunal de Contas da União.

7 Defendendo que a Lei admite alterações superiores a esse limite na hipótese de revisão por reequilíbrio contratual: (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021; HEINEN, Juliano. O reequilíbrio econômico-financeiro na nova Lei de Licitações. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/heinen-reequilibrio-economico-financeiro-lei-licitacoes>. Acesso em 02.12.2022). O mesmo para alterações de preço que advenham de modificação do prazo contratual (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1415).

considerados em separado⁸, ou seja, sem a devida compensação, o que representa a incorporação de entendimento antigo da Corte de Contas, visando também evitar o chamado jogo de planilha⁹. Em conclusão, na nova Lei os limites para alterações contratuais são: (I) não exceder o percentual de 25% e 50%, (II) não serem compensados entre si¹⁰ e (ii) não transfigurar o objeto da licitação.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento- base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei</p> <p>Art. 128. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.</p> <p>Art. 129. Nas alterações contratuais para supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e os colocado no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente reajustados, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.</p> | <p>Art. 65; § 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.</p> <p>§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.</p> |

8 Orientação normativa nº 50/2014 da Advocacia Geral da União.

9 ASSIS, Luiz Eduardo Altenburg. Capítulo 8: alteração dos contratos administrativos. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 92.

10 Enunciado nº 04, 1º Simpósio de Licitação e Contratos da Justiça Federal: “Os acréscimos e as supressões de quantitativos decorrentes de alteração contratual

Não há mais permissão legal para a inclusão de preços novos por acordo entre Administração Pública e partes. Preços de serviços novos devem ser firmados à luz do orçamento base, preços referenciais ou preços de mercado vigentes na data do aditivo. Não há hierarquia clara no texto, ou seja, se houver diferença numérica entre os três critérios, qual deve prevalecer. A partir da ideia de reequilíbrio do contrato e justa remuneração, deve ser observado o valor que efetivamente reflita os custos do particular, sob pena de locupletamento da administração pública.

Há, ainda, em dupla referência, a imposição a manutenção do desconto inicialmente contratado para quaisquer hipóteses de aferição de preços¹¹. Há, aqui, reflexo de jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União, com vistas a afastar os riscos derivados do denominado “jogo de planilha”¹², bem como a incorporação da disciplina do art. 14, Parágrafo Único, do Decreto nº 87.893/2013¹³, inicialmente limitado à

devem ser considerados isoladamente, ou seja, o conjunto de acréscimos e o conjunto de supressões devem ser sempre calculados sobre o valor inicial atualizado do contrato, aplicando-se, a cada um desses conjuntos, sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no art. 125 da Lei nº 14.133/2021”.

- 11 O chamado “método desconto”, conforme explica Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1426).
- 12 ASSIS, Luiz Eduardo Altenburg. Capítulo 8: alteração dos contratos administrativos. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 94.
- 13 Prosseguindo, há de se ressaltar a previsão normativa do art. 128, da Lei nº 14.133/2021, que busca mitigar os efeitos do jogo de planilha praticado pelos licitantes. O dispositivo mencionado estabelece que nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária, de modo a impedir que os aditamentos contratuais possam majorar, de forma fraudulenta, o lucro do contratado. Essa previsão, contudo, já se fazia presente no Decreto nº 7.983/2013 que, em seu art. 14, *caput*, estabeleceu redação semelhante à prevista no art. 128 da Nova Lei de Licitações. Destaca-se que o parágrafo único do art. do Decreto nº 7.983/2013 preconiza que, nos casos em que sejam adotados os regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado, sendo assegurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação. (OLIVEIRA NETTO, Pedro Dias de e NÓBREGA, Marcos. **Alterações contratuais na nova lei de licitação**: preços e critérios de pagamento. Disponível em: <https://www.>

União, para os demais entes federativos¹⁴. Muito embora tais previsões tragam maior segurança, o que se pondera é a criação de um ambiente artificial de preços novos, levando a valores desajustados com a realidade.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.</p> <p>Art. 131. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.</p> <p>Parágrafo único. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei. Art. 132. A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.</p> | <p>Art. 65 § 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.</p> |

sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=17667&n=altera%C3%A7%C3%B5es-contratuais-na-nova-lei-de-licita%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 02.12.2022).

- 14 Decreto nº 7.893/2013: Art. 14. A diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária. Parágrafo único. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, a diferença a que se refere o caput poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado na forma deste Decreto, assegurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação.

Os artigos 130, 131 e 132 representam a inclusão de procedimentos para a incorporação das modificações derivadas do desequilíbrio ao contrato, o que inexistia na antiga lei. No art. 130, a garantia de que a Administração deverá discutir alterações contratuais obrigatórias e seus impactos no mesmo termo aditivo, ou seja, de forma contemporânea, trazendo maior segurança ao particular, que, neste caso, não pode negar a assinatura do termo aditivo na forma do art. 124, inciso I. A alteração da expressão “por aditamento” para “no mesmo termo aditivo” traz consequências práticas claras e relevantes para a dinâmica dos contratos, atribuindo à Administração o dever de alterar o contrato para adequação dos seus objetivos (qualitativos ou quantitativos) e, no mesmo momento, os impactos ao contratado para além da modificação do objeto contratual ou da sua planilha. A disposição entrega maior segurança ao particular, evitando-se a postergação das discussões sobre impactos que vão além da modificação de critérios técnicos de execução do objeto. No art. 131, a garantia de que, mesmo extinto o contrato, a discussão sobre o reequilíbrio permanecerá. Contudo, no parágrafo primeiro, estabelece-se como condição ao processamento o pedido de reequilíbrio instaurado antes do encerramento do contrato e, nos casos de extensão de prazo, antes da sua assinatura.

Não é claro se é uma condição impeditiva de processamento apenas em âmbito administrativo ou um prazo decadencial que implica a perda do direito de pleitear o reequilíbrio para todos os fins¹⁵. Em se tratando de garantia constitucional, entende-se que a interpretação deve ser ampla, ou seja, que o prazo do parágrafo primeiro é uma condição procedimental administrativa, não representando óbices à cobrança judicial, que ficaria vinculada apenas ao prazo prescricional. Ainda, como o art. 130 estabelece que o reequilíbrio para alterações unilaterais deve ser resolvido no mesmo termo aditivo; por interpretação lógica, o art. 131 somente se refere às alterações bilaterais (inciso II), especialmente as da alínea “d”.

Por fim, o art. 132 impõe à administração o prévio aditamento de serviços, evitando-se aquilo que se convencionou denominar “serviços de prateleira”, ou seja, executados sem a devida cobertura patrimonial e geravam a obrigação de aditivo posterior, implicando insegurança para ambas as partes. Há cláusula indicando que, em situações excepcionais, pode-se admitir a execução com aditivo posterior, no prazo máximo de

15 Sobre a natureza desse prazo, cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1434-1435.

um mês, o que traz maior aderência a situações em que não se pode paralisar um empreendimento por razões de segurança ou interesse público.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 12.462/2011 (RDC) |
|---|---|
| <p>Art. 133. Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, é vedada a alteração dos valores contratuais, exceto nos seguintes casos:</p> <p>I - para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;</p> <p>II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração, desde que não decorrente de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei;</p> <p>- por necessidade de alteração do projeto nas contratações semi-integradas, nos termos do § 5º do art. 46 desta Lei;</p> <p>- por ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração.</p> | <p>Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:</p> <p>[...]</p> <p>§ 4º Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:</p> <p>- para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e</p> <p>- por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.</p> |

Há disciplina em separado das alterações contratuais indicadas em contratações integradas e semi-integradas, indicando que há a viabilidade apenas na hipótese de caso fortuito ou força maior, alterações derivadas de imposição do poder público ou de riscos a ele alocado e, por fim, aquelas derivadas do interesse do particular (art. 46, § 5º, Lei nº 14.133/2021). Ou seja: há um regime especial de alteração para essas modalidades contratuais¹⁶. Nas hipóteses dos incisos I, II e IV, entende-se

16 “De mais a mais, matriz de riscos não pode ser interpretada como um bloqueio para a alteração do contrato. Ou seja, matriz de riscos jamais pode ser entendida como elemento impeditivo do reequilíbrio dos contratos firmados com a Administração Pública. O estabelecimento dos riscos no contrato — e a consequente distribuição dos riscos previamente diagnosticados — serve à segurança da relação contratual e não à paralisação da execução do contrato”. (CARVALHO, Guilherme. **A alocação**

que pode haver majoração do preço do contrato. Na hipótese do inciso III, em virtude da limitação do art. 46, § 5º, Lei nº 14.133/2021 apenas a alterações que gerem benefícios de custo para a administração, entende-se que a alteração é para modificação do escopo do contrato. A disciplina, inexistente na Lei nº 8.666/1993, foi atraída da Lei do RDC, a qual apenas previa a modificação para caso fortuito, força maior e imposição da Administração e expandida para as semi-integradas.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>Art. 134. Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados.</p> <p>Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:</p> <ul style="list-style-type: none"> - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado; - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra. <p>§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.</p> | |



de riscos e revisão dos contratos: diálogo mais que competitivo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-24/licitacoes-contratos-alocacao-riscos-revisao-contratos>. Acesso em 08.12.2022).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.</p> <p>§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.</p> <p>§ 4º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.</p> <p>§ 5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.</p> <p>§ 6º A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.</p> | <p>Art. 65: § 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.</p> |

O art. 135 traz regime especial e detalhado para aditivos em contratos que envolvam a prestação majoritária de mão de obra, regulamentando um tipo de serviço sensível a alterações de preços em virtudes de acordos e pactos trabalhistas, entabulados entre categorias alheias ao contratado ou, ao menos, à Administração Pública. Há a garantia de repactuação na hipótese de modificação objetiva do custo da mão de obra, sendo o ônus probatório atribuído ao particular. A demonstração analítica tem por base a proposta ou a convenção coletiva ou dissídio

trabalhista, envolve o detalhamento de custos (§ 6º) e exclui custos não trabalhistas, previdenciários ou que estabeleçam direitos não previstos em lei (§ 2º), o que acaba, portanto, sendo relegado à matriz de riscos do contratado, o qual também suporta o risco durante o primeiro ano de contrato (§ 3º). Considera-se que a disciplina, inexistente na Lei nº 8.666/1993, é reflexo da incorporação do Decreto nº 9.507/2018, tal como previsto no art. 12 e art. 13.¹⁷

O art. 136 disciplina o chamado apostilamento, que dispensa a celebração de termos aditivos para modificações previamente estabelecidas no contrato (empenho, compensações ou reajuste)¹⁸.

17 Decreto nº 9.507/2018. Art. 12. Será admitida a repactuação de preços dos serviços continuados sob regime de mão de obra exclusiva, com vistas à adequação ao preço de mercado, desde que: I - seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir; e II - seja demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada. Art. 13. O reajuste em sentido estrito, espécie de reajuste nos contratos de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra, consiste na aplicação de índice de correção monetária estabelecido no contrato, que retratará a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais. § 1º É admitida a estipulação de reajuste em sentido estrito nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, desde que não haja regime de dedicação exclusiva de mão de obra. § 2º Nas hipóteses em que o valor dos contratos de serviços continuados seja preponderantemente formado pelos custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste de que trata este artigo.

18 Criticando a manutenção do apostilamento para reajustamento, Santos afirma que: “Aqui reside um importante aspecto de debate há muitos anos controverso no cenário nacional. Com todo respeito aos posicionamentos em contrário de alguns juristas e às determinações de instruções normativas do Poder Executivo, repactuação não se deve fazer por apostilamento, deve-se fazer por termo aditivo.” (SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Novo regime de dispensa de licitação por valor na Lei nº 14.133/2021**: consequências criminais e nas ações de improbidade administrativa. Disponível em: www.licitacaoecontrato.com.br. Acesso em: 22 nov. 2022).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:</p> <p>I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;</p> <p>II - atualizações, compensações ou penalizações Financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;</p> <p>III - alterações na razão ou na denominação social do contratado;</p> <p>IV - empenho de dotações orçamentárias.</p> | <p>Art. 65 § 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.</p> |

Como novidade, o dispositivo veicula alterações na razão social ou denominação do contratado (inciso III). A alteração admitida, nesse contexto, é apenas a que não implica a modificação da finalidade da empresa com vistas a restringir a sua capacidade contratual, hipótese que atrai a extinção do contrato.

27 HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 137 A 139)

Luciana Cristina de Jesus Silva

A Lei nº 8.666/1993 tratava de forma exaustiva de várias modalidades de descumprimentos contratuais como hipóteses de rescisão, o que não foi seguido pela Lei nº 14.133/2021, que trouxe uma cláusula geral de descumprimento dos contratos. Assim, remete-se à disciplina dos contratos as hipóteses de extinção para essas finalidades anteriormente previstas, o que pode representar uma disciplina que privilegie a manutenção da avença em vez da sua simples rescisão. Atende-se ao primado desta nova Lei, que é garantir o melhor aproveitamento do esforço para se contratar e se obter o objeto do contrato.

Acerca da extinção dos contratos administrativos, na redação dada pelo art. 137 da NLLC houve a reunião dos artigos 77 e 78, além da modificação do termo de rescisão para o termo de extinção dos contratos. Além disso, a garantia de contraditório e ampla defesa, antes prevista no parágrafo único, foi incorporada ao *caput* do art. 137.

São alterações meramente formais, sem maiores modificações de regime, o que se repetirá também nos incisos deste mesmo dispositivo.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:</p> <p>I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;</p> <p>II - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;</p> <p>III - alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;</p> <p>IV - decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado</p> <p>V - caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;</p> <p>VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;</p> <p>VII - atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;</p> <p>VIII - razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;</p> <p>IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.</p> <p>§ 1º Regulamento poderá especificar procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos previstos no caput deste artigo.</p> | <p>Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.</p> <p>Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: [...]</p> <p>Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.</p> <p>I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;</p> <p>=o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;</p> <p>=a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;</p> <p>[...]</p> <p>=o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;</p> <p>=a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;</p> <p>=a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;</p> <p>VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;</p> <p>VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;</p> <p>- a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>§ 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:</p> <p>I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;</p> <p>- suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;</p> <p>- repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente previstas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;</p> <p>IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;</p> <p>V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.</p> <p>§ 3º As hipóteses de extinção a que se referem os incisos II, III e IV do § 2º deste artigo observarão as seguintes disposições:</p> <p>- não serão admitidas em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído;</p> | <p>- a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;</p> <p>- a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;</p> <p>XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.</p> <p>XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;</p> <p>XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.</p> <p>XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;</p> <p>XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente previstas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>- assegurarão ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na forma da alínea “d” do inciso II do caput do art. 124 desta Lei.</p> <p>§ 4º Os emitentes das garantias previstas no art. 96 desta Lei deverão ser notificados pelo contratante quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.</p> | <p>XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação</p> <p>XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;</p> <p>XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;</p> |

Destacam-se, ainda, as inclusões dos incisos VI e VII na Lei nº 14.133/2021, sem correspondências na Lei nº 8.666/1993. A responsabilidade pelo atraso destas providências apto a ensejar a rescisão do contrato deve ser perquirida no contrato, pois, por vezes, pode estar submetida ao particular e, em outras, para a Administração. Tais hipóteses também ensejam as alterações em contratos administrativos e, por isso, considera-se que haverá necessária ponderação entre as duas

vantagens, devendo prevalecer aquela que melhor satisfaça o interesse público e a manutenção do contrato com vistas ao seu objeto.¹

A nova Lei reúne em só parágrafo as hipóteses de extinção do contrato por culpa da Administração, seccionamento que inexistia na legislação pretérita. Não há modificação, criação ou extinção de novas hipóteses, mas há alteração dos critérios. Por exemplo, a extinção por paralisação tem seu prazo diminuído de 120 dias para 3 meses ou 90 dias, no caso de alterações sucessivas. Em função da ausência de pagamentos, o particular passa a ser obrigado a apenas dois meses, contados da emissão da nota fiscal². Há destaques para atrasos relacionados às providências a cargo da Administração (inciso V), fato gerador que enseja também o reequilíbrio do contrato. Desta maneira, em deferência à manutenção da avença, as duas hipóteses devem ser ponderadas em função daquilo que melhor atenda ao interesse público envolvido.

-
- 1 “Tal linha de raciocínio decorre, também, da redação encontrada no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), cabendo ao administrador público avaliar as consequências práticas da decisão. Dito de outro modo, pertence à esfera discricionária da Administração Pública reequilibrar ou não o contrato, avaliando a sua exequibilidade. Assim sendo, verificada a existência de condições que autorizem a alteração das cláusulas contratuais, é dever da Administração possibilitar que o contratado execute o objeto do contrato, calculando os efeitos práticos da decisão, em homenagem à norma disposta no caput do art. 20 da LINDB”. (CARVALHO, Guilherme. **A alocação de riscos e revisão dos contratos**: diálogo mais que competitivo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-24/licitacoes-contratos-alocacao-riscos-revisao-contratos>. Acesso em 08.12.2022).
 - 2 O autor Herbert Almeida qualifica as hipóteses do inciso III e IV como cláusulas exorbitantes, ressalvada a cláusula de exceção de contrato não cumprido. (ALMEIDA, Herbert. **Nova Lei de Licitações e Contratos Esquemática**. Lei nº 14.133/2021, p. 207).

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:</p> <p>I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;</p> <p>II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;</p> <p>III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.</p> <p>§ 1º A extinção determinada por ato unilateral da Administração e a extinção consensual deverão ser precedidas de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.</p> <p>§ 2º Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a: I - devolução da garantia;</p> <ul style="list-style-type: none"> - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção; - pagamento do custo da desmobilização. | <p>Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:</p> <p>I – determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;</p> <p>II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;</p> <p>III - judicial, nos termos da legislação;</p> <p>§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.</p> <p>§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:</p> <p>I - devolução de garantia;</p> <ul style="list-style-type: none"> - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão; - pagamento do custo da desmobilização. |

Sem grandes modificações nas hipóteses de extinção do contrato, que se resumem a três: unilateral, consensual ou judicial. A novidade fica por conta do art. 139, ao dispor da possibilidade de emprego de métodos para as rescisões consensuais e, além disso, atribuindo à arbitragem o poder de conduzir pleitos de extinção de contratos, em clara deferência ao art. 151 da NLLC.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 139. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências:</p> <ul style="list-style-type: none"> - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração; - ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade; - execução da garantia contratual para: <ul style="list-style-type: none"> a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução; b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível; c) pagamento das multas devidas à Administração Pública; d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível; <p>IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas.</p> <p>§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo ficará a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.</p> <p>§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do ministro de Estado, do secretário estadual ou do secretário municipal competente, conforme o caso.</p> | <p>Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:</p> <ul style="list-style-type: none"> - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração; - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei; - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos; - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração. <p>§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.</p> <p>§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.</p> <p>§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.</p> <p>§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.</p> |

A crítica que aqui se faz é à impossibilidade de a extinção por culpa da Administração ocorrer pela via unilateral ou, até mesmo, à ausência de atribuição de poder ao particular de promover a extinção do contrato, o que relega o particular às vias judiciais ou arbitrais.

28 RECEBIMENTO DO OBJETO, PAGAMENTOS, NULIDADES DOS CONTRATOS (ART. 140 A 150)

Pedro Henrique Chadid de Oliveira

a) Recebimento do objeto

De plano, no que concerne ao recebimento dos serviços, obras e compras, o legislador foi mais detalhista e rigoroso na nova lei em cotejo com a Lei nº 8.666/1993. Evidencia-se uma cobrança por maior zelo, ao órgão público contratante, na fiscalização e recebimento dos bens e serviços, de maneira a resguardar a Administração Pública que, não raras vezes, por omissão ou negligência, recebia obras, serviços ou produtos de qualidade inferior ao desejado e estipulado no instrumento contratual.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 140. O objeto do contrato será recebido:</p> <p>I – em se tratando de obras e serviços:</p> <p>a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;</p> <p>b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;</p> <p>II – em se tratando de compras:</p> <p>a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;</p> | <p>Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:</p> <p>Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:</p> <p>Art. 73, I, a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;</p> <p>Art. 73, I, b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos</p> |

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.</p> <p>§ 1º O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato.</p> <p>§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.</p> <p>§ 3º Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato.</p> <p>§ 4º Salvo disposição em contrário constante do edital ou de ato normativo, os ensaios, os testes e as demais provas para aferição da boa execução do objeto do contrato exigidos por normas técnicas oficiais correrão por conta do contratado.</p> <p>§ 5º Em se tratando de projeto de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o projetista ou o consultor da responsabilidade objetiva por todos os danos causados por falha de projeto.</p> <p>§ 6º Em se tratando de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o contratado, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, admitida a previsão de prazo de garantia superior no edital e no contrato, da responsabilidade objetiva pela solidez e pela segurança dos materiais e dos serviços executados e pela funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel, e, em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, o contratado ficará responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessárias.</p> | <p>termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;</p> <p>Art. 73, II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:</p> <p>Art. 73, II, a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;</p> <p>Art. 73, II, b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação</p> <p>Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.</p> <p>Art. 73, § 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.</p> <p>Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.</p> |

Do art. 140, inciso I, alínea “a”, deve-se destacar a necessidade de que, *no recebimento provisório, seja verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico*, o que não era previsto nas derogadas leis. Observe-se que, quanto ao recebimento definitivo, caberá a uma comissão técnica ou servidor designado pela autoridade competente, e não mais ao *responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato*, a avaliação do atendimento das *exigências contratuais*.

O recebimento provisório só pode ocorrer quando a obra **estiver pronta e entregue** como completa e encerrada pelo contratado, não havendo mais o exíguo prazo de *até 15 dias da comunicação escrita do contratado*, o que, em se tratando de obras e serviços de engenharia, era com grande frequência medida de observância extremamente dificultosa e prejudicava a qualidade e profundidade da própria avaliação.

Destaque-se que, caso verificada a incompletude ou falhas na obra entregue, deverá o fiscal elaborar *termo detalhado*, indicando ao contratado o que ainda deve ser realizado e quais as incompletudes e irregularidades verificadas, *não devendo, enquanto isso, receber provisoriamente a obra*.¹

Frisa-se que o recebimento **definitivo** da obra **não pode se dar pelo fiscal da obra**, mas por *servidor ou comissão designada*, distintamente do que ocorre no *recebimento provisório*. Tal diferença se dá por, dentre outras razões, a necessidade de *segregação de funções* (reduzindo-se os riscos de conluio entre o fiscal designado e o particular) e também de um *segundo olhar (dupla checagem)*, minorando os riscos de que eventuais falhas ou omissões não passem despercebidas. Pode-se concluir que o *recebimento definitivo* é, naturalmente, mais detalhista e pormenorizado do que o *provisório*.

Seria, com isso, possível receber *definitivamente*, “pulando” a etapa do *recebimento provisório*, a fim de prestigiar a eficiência em contratos de baixa complexidade ou simples aferição? Tendo em vista que cumpre a distintos agentes o recebimento provisório e definitivo, respectivamente o fiscal do contrato e o servidor/comissão, entende-se que *não há tal possibilidade*.

É recomendado, contudo, que o órgão contratante verifique a satisfação de todos os requisitos contratados para o objeto e, seja qual for esse objeto, desde que fática e tecnicamente possível, receba-o definitivamente ou o rejeite, evitando-se retrabalho e prestigiando-se a *eficiência e economicidade*.

1 Cuidando-se para não confundir com o *recebimento parcial*, cujo sentido difere-se do *recebimento provisório*.

O art. 140, § 1º, dispõe que o objeto poderá ser rejeitado no todo ou em parte, o que pode ser entendido como impropriedade técnica do legislador, porquanto verificada a impropriedade do objeto, *em sua integralidade ou parcialmente*, a Administração Pública deverá rejeitar, ainda que parcialmente, o que se encontrar em desacordo com o contrato.

Consoante a Fortini, Oliveira e Camarão, nada obsta a que, no caso de aquisições de *bens e serviços isolados*, em que apenas parte do objeto esteja de acordo com o contrato e outra parte em desacordo, se possa receber apenas a primeira e rejeitar a segunda, efetivando o *recebimento parcial*.²

O mesmo não pode ser admitido no caso de contrato em que o objeto é uma obra, pois esta, conceitualmente, é *um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo*. Portanto, como regra, o objeto de uma obra é indissociável, excetuadas algumas situações como, por exemplo, a de *construção de blocos ou trechos distintos de obra, onde um pode ser medido independentemente de outro*.

Outra novidade da NLLC é que os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo deverão ser definidos em *regulamento* ou *no contrato*. Tal estipulação visa proporcionar maior transparência e assegurar o conhecimento pelo particular.

O novel estatuto informa que *o recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato*, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Insta ressaltar que o próprio Código Civil, em seu art. 618, já obrigava o construtor de obra relevante *a garantir sua solidez por cinco anos, inclusive quanto ao terreno*. Nessa toada, o § 6º, do art. 140, da nova Lei de Licitações detalhou e ampliou tal previsão, ao fazer constar como responsabilidade (objetiva) do *particular/executor*, pelo mesmo prazo de 5 anos (*admitida a previsão de prazo de garantia superior no edital e no contrato*), a solidez e segurança dos materiais e dos serviços executados e a funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel.

Em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, o contratado ficará responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessárias. Mais uma vez, repise-se, *tal responsabilização*

2 FORTINI; C. OLIVEIRA, R. S. O.; CAMARÃO, T. (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

independe da prova, pelo órgão contratante, da existência de *dolo* ou *culpa* do contratado, sendo ela absoluta (*presunção jures et de jure*).

Ivan Barbosa Rigolin³ levanta questionamentos acerca da previsão do § 5º do dispositivo em estudo, que trata da responsabilidade objetivo do projetista ou consultor por todos os danos causados por falha de projeto. Em sua concepção, ainda que a Administração aprovasse e adquirisse qualquer projeto sem o examinar a fundo, o executasse e fiscalizasse seu andamento, acabaria por se eximir de toda responsabilidade pelas eventuais falhas do projeto. Assim, entende o jurista que, em determinadas hipóteses, deve-se considerar, ao menos, *um compartilhamento de responsabilidades ou uma culpa concorrente da Administração Pública*.

Por derradeiro, a novidade também trazida pelo § 6º, do art. 140, quanto à possibilidade de que seja admitida a previsão de garantia da obra superior a cinco anos, *desde que conste no edital e também no contrato*. Quanto a esse quesito, é mister ressaltar que tal garantia será precificada no valor final orçado para a referida obra, de forma que a exigência de uma garantia desarrazoada, considerando-se o vulto, complexidade e outros atributos, poderá onerar a própria Administração Pública em decorrência do repasse dos custos da garantia ao valor final do próprio objeto, tornando economicamente desvantajosa a pretendida contratação.

b) Pagamentos

O regramento dos pagamentos na nova Lei apresenta-se muito mais detalhado do que a da revogada Lei nº 8.666, incorporando ao texto legal parte da regulamentação federal, consubstanciada na Instrução Normativa SG/MPDG nº 2.

A partir de agora, as categorias contratuais em razão da natureza do objeto – *fornecimento, locação, serviço ou obra* – passam a ser as principais balizadoras da ordem de pagamento nos contratos administrativos, e não mais o conceito orçamentário de “fonte de recursos”, vinculado à origem da receita utilizada no pagamento⁴. Já no *caput* do art. 141

3 RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 Comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

4 Na revogada Lei nº 8.666/1993: Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes

destaca-se que a ordem cronológica será observada para cada fonte diferenciada de recursos, o que se assemelha à previsão da antiga lei.

O intuito do legislador, ao exigir o respeito à ordem cronológica de pagamentos (ressalvadas as exceções indicadas na própria lei), é garantir a efetivação do princípio da *impressoalidade* e, portanto, do tratamento isonômico aos contratados, evitando que a decisão sobre quem vai receber o pagamento seja baseada em razões de ordem pessoal ou subjetiva, favorecendo, assim, apadrinhados e apoiadores políticos (com especial relevância nas pequenas municipalidades). Ademais, a importância da ordem cronológica na realização de pagamentos justifica a necessidade de sua publicidade na internet, com o objetivo de permitir a fiscalização pelos órgãos de controle e pela própria sociedade.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|----------------------------|
| <p>Art. 141. No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas seguintes categorias de contratos:</p> <p>I - fornecimento de bens;</p> <p>II - locações;</p> <p>III - prestação de serviços;</p> <p>IV - realização de obras.</p> <p>§ 1º A ordem cronológica referida no caput deste artigo poderá ser alterada, mediante prévia justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao tribunal de contas competente, exclusivamente nas seguintes situações:</p> <p>I - grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;</p> <p>II - pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;</p> | <p>Sem correspondência</p> |



relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| <p>III - pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;</p> <p>IV - pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada;</p> <p>V - pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional.</p> <p>§ 2º A inobservância imotivada da ordem cronológica referida no caput deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização.</p> <p>§ 3º O órgão ou entidade deverá disponibilizar, mensalmente, em seção específica de acesso à informação em seu sítio na internet, a ordem cronológica de seus pagamentos, bem como as justificativas que fundamentarem a eventual alteração dessa ordem.</p> | Sem correspondência |
| <p>Art. 142. Disposição expressa no edital ou no contrato poderá prever pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador.</p> | Sem correspondência |
| <p>Art. 143. No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto a dimensão, qualidade e quantidade, a parcela incontroversa deverá ser liberada no prazo previsto para pagamento.</p> | Sem correspondência |
| <p>Art. 144. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.</p> | Sem correspondência |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>§ 1º O pagamento poderá ser ajustado em base percentual sobre o valor economizado em determinada despesa, quando o objeto do contrato visar à implantação de processo de racionalização, hipótese em que as despesas correrão à conta dos mesmos créditos orçamentários, na forma de regulamentação específica.</p> <p>§ 2º A utilização de remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação.</p> <p>Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.</p> <p>§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.</p> <p>§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.</p> <p>§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.</p> | <p style="text-align: center;">Sem correspondência</p> |
| <p>Art. 146. No ato de liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão aos órgãos da administração tributária as características da despesa e os valores pagos, conforme o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.</p> | <p>Art. 55, § 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.</p> |

A NLLC, nesse aspecto, segundo Cristiana Fortini⁵, passa a aludir às quatro categorias de contratos e não mais à *fonte de recursos* (conceito técnico-orçamentário), diferentemente do que fazia a antiga Lei

5 FORTINI, C.; OLIVEIRA, R.S.O.; CAMARÃO, T. (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, p. 431.

nº 8.666/1993, em seu art. 5º. Assim, passa a ser relevante a *natureza do objeto do contrato*, pouco importando a rubrica orçamentária da despesa, que gerava muitas incertezas quanto à ordem de pagamento (reforçando-se, assim, a *segurança jurídica*). Nessa senda, consagram-se os princípios da *impressoalidade e moralidade* nos pagamentos decorrentes dos contratos administrativos.

Ressalta-se, também, que não há critério de preferência ou prioridade entre as citadas categorias contratuais fixadas nos incisos I a IV do art. 141.

Como novidade, tem-se a determinação de que haja *posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao tribunal de contas competente* em caso de excepcional alteração dessa ordem cronológica estabelecida no *caput*.

No caso da não observância da ordem cronológica de pagamentos, a Lei nº 8.666/1993, diferentemente da nova Lei de Licitações, não estipulava quais seriam as situações excepcionais de *relevante interesse público*. Observa-se que agora, na NLLC, o rol é *taxativo*, constando das hipóteses dos incisos I a V do § 1º do citado art. 141. Ainda assim, verifica-se a existência de conceitos jurídicos indeterminados/abertos, cabendo aos aplicadores, especialmente aos órgãos de controle e judiciário, fixarem e harmonizarem a interpretação adequada destes conceitos.

Nessa digressão, temos a referência aos “*sistemas estruturantes*” como uma das hipóteses de afastamento da ordem cronológica de pagamentos. Mas o que seriam tais sistemas? De acordo com o Ministério da Economia⁶, os *sistemas estruturantes* são os *mecanismos de suporte (auxiliares) às atividades desempenhadas pelos órgãos setoriais (unidades responsáveis em cada órgão ou entidade), sob a coordenação e supervisão de um órgão central*. Parte dos processos executados nesses sistemas *estão centralizados em sistemas de informação* (sistemas estruturantes) – ou seja, em plataformas tecnológicas (softwares) – *gerenciados pelos órgãos centrais*.

Concernente à hipótese do inciso V, de *imprescindibilidade do objeto*, é mister que o gestor fundamente de maneira objetiva, técnica – e detalhadamente – as razões que configurem a *imprescindibilidade* do objeto, de maneira a evitar que sejam levantadas suspeitas de uso político abusivo e com desvios de finalidade, visando ao favorecimento do interesse pessoal ou de terceiros.

6 BRASIL. Ministério da Economia. **Sistemas estruturadores**. Disponível em <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/sistemas-estruturadores>. Acesso em: 17 nov. 2022.

O texto atual, no art. 141, § 3º, avança exigindo que se divulgue mensalmente a própria ordem cronológica, em seção específica, logo, destacada das demais, de forma a favorecer a transparência e o acesso à informação. Tal medida visa dar robustez ao *princípio da publicidade* e, conseqüentemente, ao próprio *controle social*.⁷

Outra alvissareira previsão normativa diz respeito à possibilidade de pagamento em *conta vinculada* ou pela *efetiva comprovação do fato gerador*, visando a proporcionar maior *segurança jurídica* às partes contratuais, especialmente ao *contratado*. O pagamento em *conta vinculada* trata-se de *uma forma diferida de pagamento à Contratada, pois antecipa o pagamento de evento futuro, que só possibilita a utilização do recurso com o aperfeiçoamento do evento*⁸. *Tal instituto foi concebido, inicialmente, para fins de garantia do pagamento de obrigações trabalhistas nos serviços de prestação continuada com dedicação de mão de obra exclusiva*.

Para além, a *parcela incontroversa* do objeto executado, seja quanto à quantidade, qualidade ou dimensão, deverá ser liberada no *prazo previsto para pagamento*. Evita-se, assim, o prejuízo financeiro ao particular que, muitas das vezes, deixava de receber as parcelas efetivamente executadas e liquidadas pelo órgão contratante, ocasionando prejuízos severos ao fluxo de caixa e, conseqüentemente, afetando a própria continuidade da execução do objeto.⁹

A seu turno, o art. 144, *caput*, que dispõe sobre os *contratos de desempenho*, traduz a tendência gerencial da *nova* Administração Pública, voltada a *eficiência, economicidade, sustentabilidade e performance*, atrelando-se à remuneração variável conforme as faixas de desempenho atingidas pelo contratado, nos termos fixados no edital e contrato¹⁰. Dessa

7 “O controle social pressupõe a efetiva participação da sociedade, não só na fiscalização da aplicação dos recursos públicos, como também na formulação e no acompanhamento da implementação de políticas. Um controle social ativo e pulsante permite uma maior participação cidadã, o que contribui para a consolidação da democracia”. Disponível em <http://www.cge.mt.gov.br/-/18987251-entenda-como-controlar-externo-interno-e-social-garantem-conversao-de-recursos-em-beneficios-para-populacao>. Acesso em 19 de novembro de 2022.

8 Disponível em <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/sistemas-estruturadores>. Acessado em 17 de novembro de 2022.

9 Especialmente quanto as pequenas e médias empresas, que não possuem fluxo de caixa suficiente para arcar com o ônus da mora do pagamento pela Administração.

10 Art. 144. [...] com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.

maneira, há incentivo de caráter financeiro, proporcionado ao contratado, em aplicar melhores métodos e técnicas na execução do serviço, atuar com maior diligência, eficiência e reduzir custos na prestação do serviço, gerando economia e incrementando a qualidade:

A remuneração variável, por outro lado, gera mais claramente incentivos positivos para a licitação. Isso porque, permitindo que seja pago um plus remuneratório à proposta, de acordo com o desempenho do contratado, ela induz que o licitante com maior expertise, fazendo a leitura dos riscos envolvidos e da possibilidade de alcançar o acréscimo remuneratório, apresente uma proposta artificialmente mais baixa (preço adaptado) que aquela que seria o seu preço de reserva, por perceber que, com sua melhor performance, alcançará o plus remuneratório que elevará o valor pago a patamar igual ou superior ao seu preço de reserva.¹¹

Insta ressaltar que as regras devem ser previamente definidas no edital/contrato, respeitando-se o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação.

É de se notar, contudo, o risco de *seleção adversa* gerado por essa espécie de contrato pois, ao atrelar valores de pagamento à performance, cria-se também o risco de que particulares com menor *expertise*, menos experiência ou mal intencionados sejam inaptos ou não façam a adequada precificação dos custos do objeto, considerando-se as exigências e quesitos de *performance*. Assim, a concretização de tal risco acarretaria, invariavelmente, na contratação de fornecedores menos aptos à execução com elevada *performance*, especialmente em licitações do tipo *menor preço*.

O § 2º determina que a motivação é obrigatória caso seja adotada essa espécie de contrato. Algumas administrativas entendem, contudo, que a motivação deveria ser obrigatória quando *não se adotasse a remuneração variável*, visto que ela costuma atender melhor ao interesse público e da administração, ao incentivar a melhoria da performance na execução contratual, devendo ser, portanto, espécie contratual preferencial no âmbito das contratações públicas modernas.

A NLLC também dispõe sobre o que já era a regra nas licitações públicas sob a égide da antiga lei: a impossibilidade de pagamento

11 SOLLICITA. Nova Lei de Licitações e remuneração variável. **Sollicita**. Disponível em https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18475&n=undefined. Acesso em 20 de dezembro de 2022.

antes da liquidação do objeto contratual, cabendo, todavia, a exceção nos casos de contratações cujo pagamento antecipado *seja condição indispensável ou quando comprovada a considerável economia de recursos em razão desse adiantamento*.

Quanto à primeira hipótese citam-se, por exemplo, os recentes casos trazidos à tona durante a pandemia de COVID-19, em que insumos e medicamento necessários à prevenção ou combate ao vírus e seus efeitos, especialmente os importados, foram objetos de pagamento em adiantado por parte da Administração Pública, de forma a assegurar a entrega destes bens, diante da escassez na produção global à época, associada à elevada demanda em âmbito mundial.

Percebe-se que as hipóteses de exceção deste normativo possuem semântica abrangente, em razão das inúmeras contingências e eventos fáticos que não podem ser previstos taxativamente pelo legislador, cabendo, assim, interpretações de maior ou menor amplitude. A importância do papel dos tribunais de contas (e demais órgãos de controle especializados) nesse alinhamento interpretativo mostrar-se-á fundamental para a garantia da segurança jurídica aos gestores públicos. Ressalta-se, por demais, que a NLLC incorporou tais entendimentos de relativização da proibição de pagamentos antecipados que já eram consolidados pelo TCU, AGU e demais órgãos de controle.

Como condição para o pagamento antecipado, a própria Administração poderá exigir o oferecimento de garantia adicional. Trata-se de previsão de pouca racionalidade em determinadas hipóteses, porquanto, se o vendedor precisa do pagamento antecipado, teria ele condições de arcar com a prestação de garantia adicional?

O derradeiro artigo desta seção reforça a necessidade, por parte da Administração, em comunicar, no ato de liquidação da despesa, aos órgãos da administração tributária, as características da despesa e os valores pagos, nos termos da Lei de Orçamentos Públicos (Lei nº 4.320/1964).

Observa-se, recentemente, a incipiente concretização deste dispositivo na Administração Pública. Há alguns anos, porém, observa-se forte tendência de digitalização dos procedimentos no setor público, da informatização e criação de bancos de dados digitais e arquivos em nuvem (*cloud-sharing*), com uso da *big data* e maior intercomunicabilidade entre os órgãos e entes públicos de todas as esferas, de maneira célere e com baixo custo. Possibilita-se, com isso, uma comunicação quase instantânea entre a administração tributária e contábil e os órgãos gestores de contratos administrativos.

c) Nulidade dos contratos

A NLLC não apenas supera a visão clássica da teoria das nulidades, entre atos nulos e anuláveis, presentes na Lei nº 8.666/1993, como também verticaliza, por meio de critérios hierárquicos de avaliação, a análise imposta pela LINDB.

Como aponta Pablo Souza, a nova lei de licitações materializa o que os autores chamam de “legalidade funcional”, à medida que o art. 146 da nova lei impõe a obrigatoriedade de se analisar pelo menos onze requisitos no momento de se decidir ou não pela *suspensão da execução ou anulação* de determinando contrato. Leciona o autor, na referida publicação:

A expressa permissão ao poder público de optar pela continuidade dos contratos - responsabilizando, obviamente, os particulares que derem causa às irregularidades - representa um verdadeiro destrave jurídico à situação das obras paralisadas, que nem chegarão a parar, de acordo com a redação do art. 146 da lei 14.133/2021. Não se trata, portanto, de chancela inconsequente às ilegalidades cometidas no bojo de processos licitatórios ou da execução contratual, eis que a responsabilização e aplicação de penalidades aos particulares, bem como a imposição do dever de indenizar por perdas e danos, são pressupostos para a continuidade dos contratos.¹²

Cristiana Fortini consigna que apesar de já haver consenso entre os processualistas sobre a função instrumental das nulidades no direito processual, evitando a sua declaração quando dela não resultar dano – princípio plasmado no brocado de *pas de nullité sans grief* – o mesmo não ocorreu entre administrativistas, cuja concepção instrumental das nulidades teve um desenvolvimento muito mais lento e resistente, mantendo-se a visão clássica e binária da teoria das nulidades (*relativas e absolutas*). A nova Lei demonstra preocupação em sanar os eventuais vícios existentes nas licitações ou no instrumento contratual.

Conforme Rafael Carvalho¹³, a partir do princípio de que o formalismo na Administração Pública não pode ser encarado de forma absoluta, o legislador somente autoriza a anulação dos atos irregulares nas

12 SOUZA, P. A. de. **A teoria das nulidades na nova lei de licitações**: Um anteparo contra as paralisações de obras públicas?

13 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Comparada e Comentada. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 339.

hipóteses em que não for possível o seu saneamento (ausência de nulidade sem prejuízo – ou *pas de nullité sans grief* –, formalismo moderado e instrumentalidade das formas).

A preocupação com as consequências das decisões estatais, conforme o mesmo autor¹⁴, encontra-se intimamente relacionada ao Pragmatismo Jurídico e foi incorporada na LINDB. As suas principais características são: antifundacionalismo – rejeita a existência de entidades metafísicas, conceitos e valores abstratos e estáticos; contextualismo – interpretação baseada na realidade fática, social; *consequencialismo* – com forte viés na análise econômica do direito.

Nessa linha, Cristiana Fortini¹⁵ ressalta a consagração da consensualidade (especialmente na figura do ajustamento de condutas), o pragmatismo e a musculatura cada vez mais pujante dos princípios da *razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica*, que contribuíram para essa evolução de forma relevante. Isso porque o olhar sobre as inconformidades passou a se pautar não pela repulsa inexorável, mas pela busca de uma solução que melhor endereçasse o interesse público, abrindo-se alternativas à decretação de nulidade, dado que essa nem sempre é a via que melhor o salvaguarda.

Os juristas mais conservadores, contudo, criticam a ideia de atrelamento da declaração de nulidade aos aspectos discricionários de viabilidade e necessidade, *como se os atos nulos pudessem produzir efeitos válidos e como se nulidades fossem negociáveis*.¹⁶

O princípio da *instrumentalidade das formas* e da declaração de nulidade, quando manifesto o prejuízo, é reforçado pela própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: o art. 20 da LINDB reclama o dever de considerar as consequências práticas da decisão, ainda que nas entrelinhas. E a ele se acopla o art. 21 desta mesma Lei, que, enfrentando especificamente o tema da invalidação, impõe, de modo expresso, a *indicação de suas consequências jurídicas e administrativas*.

14 Ibidem, p. 340.

15 FORTINI; C. OLIVEIRA, R. S. O.; CAMARÃO, T. (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, p. 446.

16 RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 Comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|----------------------------|
| <p>Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:</p> <p>I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;</p> <p>II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;</p> <p>III - motivação social e ambiental do contrato;</p> <p>IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;</p> <p>V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;</p> <p>VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;</p> <p>VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;</p> <p>VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;</p> <p>IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;</p> <p>X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;</p> <p>XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.</p> <p>Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.</p> | <p>Sem correspondência</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.</p> <p>§ 1º Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.</p> <p>§ 2º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.</p> | <p>Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.</p> |
| <p>Art. 149. A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.</p> | <p>Art. 59, Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.</p> |
| <p>Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vencidas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.</p> | <p>Art. 7º, § 2º, III. houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;</p> |

Caso a paralisação ou anulação do contrato não se revele medida adequada ao interesse público, nos termos do parágrafo único do art. 147, deverá o administrador *optar* pela continuidade do contrato? É preciso destacar que esta regra enseja verdadeiro *poder-dever*, consagrando-se, destarte, os princípios da *supremacia do interesse público, da continuidade*

dos serviços e da eficiência. Saliente-se, ademais, que a solução por meio de indenização por perdas e danos *não exime o gestor público da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.*

Mais adiante, destaca-se a “novidade” trazida pela NLLC, que prevê, agora expressamente, a necessária *análise prévia do interesse público* envolvido para a declaração da nulidade do contrato, tratando-se de verdadeira mitigação à teoria clássica das nulidades, ao prestigiar o *consequencialismo*, bem como a *segurança jurídica*¹⁷, dando maior concretude aos mandamentos da LINDB.

A NLLC também prevê a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da nulidade declarada pela Administração Pública. Trata-se de disposição essencial para diversas situações, quando a nulidade se revelar a medida adequada, mas seus efeitos retroativos tradicionais não. Contudo, a modulação de efeitos, para que possam reverberar em outro momento, não é exatamente uma novidade, pois já formatada no art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Prever isso de forma textual, admitindo que o administrador assim decida, trata-se mais de um conforto concedido ao gestor, estimulando-o a avaliar com maior prudência os impactos da declaração de nulidade e suas decorrências fáticas e jurídicas.¹⁸

Adiante, a NLLC prevê não somente o ressarcimento pelos gastos efetivamente expendidos pela contratada, mas também pelos demais prejuízos comprovados. O dispositivo sinaliza a importância da responsabilização individual. Ressalta-se, daí, a relevância da matriz de alocação de riscos e responsabilidades, para fins de reduzir a assimetria

17 Dando maior concretude aos novos mandamentos da LINDB, trazidos com a Lei nº 13.655/2018.

18 Primazia do *consequencialismo jurídico*: “O eixo central do pragmatismo clássico era a ênfase na utilidade prática da filosofia. Por tal motivo, a filosofia, de essência investigativa sobre o pensar e agir humanos, não poderia se isolar na “torre de marfim” das Academias. Deveria, ao revés, começar na vida cotidiana, avaliando as preocupações, pressões e fatos da existência contemporânea. As teorias filosóficas serviriam, para o pragmatismo, como abordagem crítica e reconstrutiva das práticas e instituições sociais de modo que, embora a prática acadêmica da filosofia pudesse parecer excessivamente técnica e desprendida dos problemas da sociedade, isso não implicaria o seu abandono”. Cf. ARRUDA, T. N., 2011. **Como os Juizes decidem os casos difíceis?** A guinada pragmática de Richard Posner e as críticas de Ronald Dworkin. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo, Brasil. p. 32.

informativa¹⁹ entre as partes e minorar as possibilidades de que haja a judicialização de discussões acerca dos ônus, direitos e obrigações decorrentes da eventual declaração de nulidade, assim reduzindo os próprios custos de transação²⁰ do contrato administrativo.

Em fechamento do Capítulo XI da NLLC, o art. 150, *caput*, traça considerações acerca da *caracterização adequada do objeto* e da indicação dos *créditos orçamentários*. Na Lei nº 8.666/1993 esta regra, que era aplicada somente às compras, passa a estender-se a todas as espécies de contratações. A previsão de créditos orçamentários, ressalta-se, é disposta na própria Lei nº 4.320/1964 para pagamento das parcelas vincendas no exercício, tendo optado o legislador por reforçar tal dever também na lei de licitações.

19 Na teoria econômica dos contratos, a assimetria de informação lida com o estudo das decisões em transações onde uma das partes possui mais e/ou melhores informações que a outra acerca do objeto negociado. Tal assimetria gera um desequilíbrio no poder transacional interpartes, o que, por sua vez, costuma a ocasionar transações ineficientes, gerando falhas de mercado e riscos tais como a *seleção adversa*, *risco moral* e *elevação dos custos de transação*.

20 Em síntese: *Os custos de transação, como o próprio nome revela, são custos para a realização de negócios; para a negociação e para fazer valer o que foi negociado. Tais custos também são visíveis na avaliação de cenários econômicos e probabilidade de ocorrência de eventos.* (DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Análise Econômica do Direito nas contratações públicas**: estudo de casos da legislação e experiência brasileira. p. 10). Como exemplos, podem ser citados os custos atinentes ao planejamento e elaboração de contratos, os custos de fiscalização, acompanhamento e resolução de conflitos, e os custos de aditamento, reformulação e readequação dos pactos celebrados.

29 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (ART. 151 A 154)

Pedro Henrique Chadid de Oliveira e
Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel

No que tange às nominadas *formas alternativas de resolução de disputas*, mister sublinhar que a previsão destas não encontra paralelo na antiga Lei nº 8.666/1993, sendo uma das “novidades” trazidas com a edição da Lei nº 14.133/2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações. | Sem correspondência |
| Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade. | Sem correspondência |
| Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias. | Sem correspondência |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes. | Sem correspondência |

É fato incontroverso que o Estado brasileiro é o maior responsável pelos conflitos judicializados no país, sendo, reflexamente, o principal agente causador da lentidão da prestação jurisdicional aos cidadãos:

[...] se a letargia do Poder Judiciário pode trazer alguma benesse para o Estado devedor, ela não é nem um pouco útil para o Estado que reclama do particular uma pronta atuação no âmbito das necessidades administrativas. E o tempo não é o único ponto negativo: a excessiva judicialização traz consigo alto custo para o mesmo Estado que poderia lucrar com a utilização do processo judicial, ou ao menos não gastar tanto: a manutenção de estruturas no interior do Poder Judiciário, a criação de Procuradorias, o pagamento de honorários.¹

Os institutos de resolução alternativa de litígios visam *acabar com a tradicional e ultrapassada visão de que tudo que envolve interesse público é inegociável e deve ser resolvido no Judiciário*, litigiosamente.

Alguns autores preferem denominá-los de *meios preferenciais ou adequados de resolução de controvérsias*. Martinez e Costa, acerca de tais métodos, anotam que:

[...] a autorização geral dos métodos adequados em nada acrescenta no que tange à autocomposição. Tampouco inova no que concerne à arbitragem. Isso porque, a partir da Lei 13.129/15, que alterou a Lei 9.307/96, a Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Por essa lei, o princípio da publicidade já era expresso. Mais do que isso, inúmeras outras leis esparsas já preveem tais possibilidades em contratos administrativos, como a Lei Geral de Telecomunicações, a Lei Geral do Petróleo e a lei criadora da Agência Nacional

1 FORTINI; C. OLIVEIRA, R. S. O.; CAMARÃO, T. (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, p. 454.

de Transportes Terrestres e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, e, mais especificamente, a Lei das PPPs e das Concessões de Serviços Públicos.²

Para os autores, maior novidade pode ser considerada a posição da *arbitragem* e dos *dispute boards*. Quanto aos últimos, embora já praticado em nosso país, trata-se da primeira lei a nível federal a prevê-lo expressamente. Destacam que as peculiaridades dos *dispute boards* são ainda mais interessantes quando se observa que a formação do *board* ou comitê se dá *mesmo antes de qualquer conflito, mas no início da relação contratual*, baseando-se em conhecimento estritamente técnico.

Vale lembrar que tais mecanismos podem ser adotados *ainda que os contratos já estejam vigentes*, por meio de aditamento. Daí advém a grande importância de um adequado planejamento e da elaboração de uma completa *matriz de alocação de riscos e responsabilidades*, a fim de evitar ou mitigar os riscos de conflitos durante a etapa de execução contratual.

As formas/modalidades de resolução previstas na lei, assevere-se, um rol **meramente exemplificativo**. O art. 151, em seu *parágrafo único*, trata da aplicabilidade destes mecanismos, ressaltando a natureza *patrimonial e disponível* das controvérsias passíveis de resolução extrajudicial.

Outrossim, destaca-se da nova lei que o método de *arbitragem* será sempre *de direito* (e não por *equidade*). Isso porque as contratações administrativas são respaldadas no *princípio da legalidade*, o que afastaria a possibilidade de julgamento fulcrado em critérios extralegais, tais como *os costumes, usos e equidade*.

A arbitragem³ representa uma forma de heterocomposição de conflitos por meio da qual o terceiro (árbitro), expert e imparcial, por convenção privada das partes envolvidas, decide o conflito, e não o Estado-Juiz.

Discute-se o que seriam os tais *direitos patrimoniais disponíveis*, objeto de debates na doutrina. A princípio, as questões que podem ser

2 MARTINEZ, Ana Carolina; COSTA, Leonardo Dalla. Meios de resolução de conflitos e diálogo competitivo na Lei nº 14.133/2021: Cultura do diálogo. **Migalhas**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/344756/meios-de-resolucao-de-conflitos-e-dialogo-competitivo-na-lei-14-133-21>. Acesso em: nov. 2022.

3 A previsão da arbitragem tem seus primórdios na CF de 1824. A Lei da Arbitragem de 2015 passou a dispor, de forma expressa, que a Administração Pública direta e indireta poderia estabelecer convenção de arbitragem de direito para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, respeitado o *princípio da publicidade*.

objeto da contratação administrativa são disponíveis e passíveis de submissão à arbitragem. Conforme Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Câmara:

Com essa demarcação, a Lei de Arbitragem afastou de seu âmbito de aplicação apenas os temas que não admitissem contratação pelas partes. Numa palavra, a lei limitou a aplicação do procedimento arbitral às questões referentes a direto (ou interesse) passível de contratação, ou seja, um direito negociável.⁴

O aditamento para adoção de meios alternativos de resolução de controvérsias deverá ser *consensual*, acordado entre as partes por livre manifestação de vontade: Administração e particular.

Ainda que despicendo, pois requisito inafastável dos métodos de solução extrajudicial de controvérsias, destaca o art. 154, *caput*, a necessária observância dos critérios de *isonomia*, *técnica* e *transparência*. Nessa linha, defende-se que, em casos excepcionais, em que demonstrada de maneira flagrante e incontroversa vícios em alguns destes critérios no processo de escolha dos árbitros, colegiados ou comitês de resolução, o Poder Judiciário poderia declarar a *nulidade da solução extrajudicial* por ilegalidade do procedimento de sua constituição/escolha, devendo-se motivar a decisão de forma específica, apontando os vícios que macularam o processo de escolha. Não poderá, contudo, substituir-se às partes na indicação do árbitro ou comitê.

Para além, alguns doutrinadores entendem que a arbitragem envolvendo a Administração Pública não deve ser submetida à decisão monocrática, uma vez que o debate por árbitros integrantes de colegiado arbitral tem maior potencial de qualificar a decisão a ser proferida, que, ao fim, não será submetida a qualquer revisão superior. Trata-se de boa prática, ainda que opcional, pois não disposta expressamente na legislação.

Por derradeiro, não fazendo a lei qualquer espécie de ressalva, caberá exclusivamente às partes envolvidas decidirem a melhor formação do processo arbitral, considerando as especificidades do objeto controverso, os custos do procedimento de resolução extrajudicial, a urgência na análise e decisão da questão sob exame, dentre outras particularidades atinentes ao objeto controverso.

4 SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. **Revista de Direito Administrativo**. Edição n. 248 de maio/agosto 2008, p. 125.

30 INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (ART. 155 A 163)

Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel

A alteração promovida na legislação de licitações e contratos administrativos no Brasil traz impacto relevante no regime jurídico das sanções administrativas. Houve adequada modernização do sistema sancionatório, embora deva ser reconhecido que ainda há longo caminho a percorrer para sua melhoria.

Diferentemente do Direito Penal, que já tem antiga história de construção de princípios processuais e materiais, o Direito Administrativo Sancionador ainda está em constante evolução e demanda grande esforço interpretativo, dada a escassa produção legislativa a respeito. Deste modo, é comum que a interpretação do Direito Administrativo Sancionador se baseie em princípios do Direito Penal. Embora possível, é preciso que essa importação de princípios se dê com adaptações, visto que as finalidades das sanções administrativas não são totalmente coincidentes com as do Direito Penal. Deste modo, mostra-se muito relevante que o Direito Administrativo Sancionador seja cada vez mais debatido e aprimorado.

A Lei nº 14.133, de 2021 surge no influxo de mudanças do Direito Administrativo Sancionador. Defende-se uma migração da postura exclusivamente unilateral de aplicação de sanções para adoção de mecanismos mais modernos que levam em conta não só a ampla defesa e o contraditório, mas também o consenso, a participação, o acordo e os meios adequados de solução de conflitos, especialmente com vistas a diminuir a litigiosidade.

É neste sentido que se dá a interpretação deste novo Direito Administrativo Sancionador, o qual encontra na Lei nº 14.133, de 2021, instrumentos mais modernos e mecanismos adequados para a garantia de integridade e a busca por maior eficiência nos processos de contratação pública.

a) Princípio da tipicidade e condutas infracionais

Dentre as principais alterações trazidas pela Lei nº 14.133/2021, se destaca a tipificação das condutas infracionais, estabelecida no art. 155 da Lei nº 14.133, de 2021:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:</p> <p>I - dar causa à inexecução parcial do contrato;</p> <p>II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;</p> <p>III - dar causa à inexecução total do contrato;</p> <p>IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;</p> <p>V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;</p> <p>VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;</p> <p>VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;</p> <p>VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;</p> <p>IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;</p> <p>X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;</p> <p>XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;</p> <p>XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.</p> | <p>Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas.</p> <p>Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.</p> <p>Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:</p> |

O art. 155 inovou ao trazer rol de condutas tipificadas como ilícitas no âmbito da execução contratual e da licitação, as quais podem gerar aplicação de penalidades. De forma comparativa, percebe-se evolução no modelo de tipificação, pois a Lei nº 8.666, de 1993, em seus arts. 86 e 87 não especificava de forma detalhada as condutas. Este modelo anterior de tipificação totalmente aberta era causa de grande insegurança jurídica.

Conforme defendido em obra específica sobre o tema das sanções administrativas, o princípio da tipicidade é aplicado ao Direito Administrativo Sancionador com matizes. Embora o Direito Penal tenha como premissa o princípio da tipicidade interpretado de forma fechada (tipicidade específica), no âmbito do Direito Administrativo não é possível que seja feito do mesmo modo. Todavia, é necessário que minimamente seja garantida a tipificação dos comportamentos que possam ser considerados ilícitos, com o objetivo de se garantir a primazia da segurança jurídica. A completa ausência de parâmetros para a decisão do Administrador entre aplicar uma penalidade ou outra pode deixar o particular em condição de fragilidade, o que não é admitido no Estado de Direito.¹

Desse modo, no que tange ao princípio da tipificação as condutas, o qual é aplicado com adaptações ao Direito Administrativo Sancionador, houve evolução significativa no sentido de trazer melhor regulamentação e, por via de consequência, maior segurança jurídica na aplicação de sanções administrativas com a regulamentação prevista no art. 155 da Lei nº

1 Neste sentido, dissertamos: “Assim, pode-se concluir que a norma penal em branco é mais utilizada no Direito Administrativo Sancionador, inclusive como técnica de regulamentação. É que a variedade de infrações que podem ocorrer no âmbito de incidência da regulação administrativa é muito grande, sendo inviável que haja a completa regulação em Lei. Desse modo, o princípio da tipicidade é incorporado ao Direito Administrativo Sancionador de forma mitigada, admitindo-se a complementação da lei pela regulamentação administrativa por meio da chamada tipificação por remissão. Nesses casos, a lei deve traçar os parâmetros com base nos quais a Administração fará a regulamentação incluindo as sanções que poderão ser aplicadas, não sendo possível que se deixe para definir quais são as sanções possíveis no regulamento administrativo, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Cabe, portanto, ao regulamento tipificar a infração, remetendo-a a uma das sanções previstas em lei. Na aplicação da sanção ao caso concreto, as decisões devem estar devidamente motivadas, para que seja possível o exercício do controle a respeito da razoabilidade e da proporcionalidade da decisão administrativa.” (MUCCI DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna. **O Direito Administrativo Sancionador Aplicado aos Contratos da Administração Pública e os acordos substitutivos de sanção**. Curitiba: Editora Ithala, 2022, p. 176).

14.133, de 2021. Há um rol de 12 incisos que estabelecem condutas que podem ser consideradas infrações contratuais.

A tipificação das condutas, para que seja adequada, deve ser feita em dois níveis: tanto a tipificação da conduta infracional quanto a correlação da conduta com a respectiva sanção. Atenta a isso, a Lei nº 14.133, de 2021 cuidou de fazer essa correlação no dispositivo legal subsequente (art. 156), o qual traz em seu *caput* as sanções contratuais e nos parágrafos 2º, 4º e 5º as hipóteses em que serão aplicadas cada uma dessas infrações. É o que se verá adiante.

b) A especificação das penalidades

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:</p> <p>I - advertência;</p> <p>II - multa;</p> <p>III - impedimento de licitar e contratar;</p> <p>IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.</p> <p>§ 2º A sanção prevista no inciso I do caput deste artigo será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no inciso I do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.</p> <p>§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.</p> <p>§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais</p> | <p>Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:</p> <p>I - advertência;</p> <p>II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;</p> <p>III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;</p> <p>IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|-------------------|
| <p>grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.</p> <p>§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.</p> | |

O *caput* do art. 156 se incumbiu de tipificar as sanções contratuais e trouxe unificação de entendimentos que há tempos era alvo de divergências na doutrina e na jurisprudência.

A penalidade mais branda, em ambas as legislações, é a advertência. Trata-se de penalidade adequada para os casos em que pequenos descumprimentos contratuais não ensejam maiores consequências ou danos ao interesse público tutelado por meio do contrato administrativo. Embora se trate de penalidade mais singela, isso não afasta a necessidade de instauração do devido processo legal, garantindo-se à empresa o direito à ampla defesa e contraditório.

A Lei nº 14.133, de 2021, prevê a penalidade de advertência no seu art. 156, inciso I, que teve sua aplicação restrita à hipótese de descumprimento parcial do contrato, conforme estabelece o art. 155, inciso I e art. 156, § 2º. A propósito, o descumprimento parcial do contrato foi desmembrado em duas infrações distintas, diferenciando-se a hipótese em que tal descumprimento implica em dano grave à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo (art. 155, inciso II) e as hipóteses em que tal dano não ocorre (art. 155, inciso I), estando a penalidade de advertência restrita a esta última hipótese.

A penalidade de multa na Lei nº 8.666, de 1993, está regulada nos art. 86, *caput* e art. 87, inciso II. A legislação prevê dois tipos de multas que poderão ser aplicadas durante a execução do contrato: (i) multa moratória e (ii) multa compensatória.

Primeiramente, o art. 86 trata da pena de multa decorrente do atraso na entrega do objeto contratado. Ela está restrita às hipóteses em que a empresa entregou o objeto contratado completo, mas atrasou a entrega. Há previsão no parágrafo primeiro para cumulação com outras penalidades, inclusive rescisão contratual, caso o atraso venha acompanhado de descumprimento parcial ou total do objeto. Destaca-se que o percentual da multa em relação ao valor do contrato deve ter previsão contratual.

A multa tratada no art. 87, inciso II da Lei nº 8.666/1993, por sua vez, não se refere a atraso, mas à inexecução total ou parcial do contrato. Por isso, ela tem natureza compensatória e pode ser designada como multa sanção. Também nesse caso é possível cumular a multa com outras penalidades pelo descumprimento contratual, caso a gravidade da infração assim imponha.

A Lei nº 14.133/2021, também faz a diferenciação entre multa moratória, prevista no seu art. 162, e multa compensatória (como é denominada pelo art. 162, parágrafo único), prevista no art. 156, inciso II. Para a multa compensatória há garantia de defesa prévia no art. 157, no prazo de 15 dias úteis. Por outro lado, no art. 162 nada se fala a respeito de defesa prévia à empresa na aplicação de multa pelo atraso no pagamento. Todavia, pode-se considerar que a ausência do prazo de defesa é uma lacuna da lei, a qual deve ser preenchida pelo critério hermenêutico da analogia, aplicando-se a essa espécie de multa garantia idêntica àquela que se dá aos demais processos sancionadores, ou seja, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. O prazo de defesa deve ser o mesmo a ser observado para a multa compensatória, visto que a interpretação aqui, por se tratar de sanção, deve se dar de forma extensiva e não restritiva.

Outra questão importante a respeito da aplicação das penalidades de multa (seja ela compensatória ou de mora) é a forma de cobrança a ser feita da empresa sancionada. Conforme demonstra o quadro a seguir, houve mudança na ordem de prioridade da cobrança destes valores:

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 156 [...]</p> <p>§ 8º Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.</p> | <p>Art. 86 [...]</p> <p>§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.</p> <p>§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.</p> |

O atual regramento da Lei nº 8.666, de 1993, prevê a cobrança da multa por meio da garantia apresentada pela empresa, preferencialmente em relação ao desconto de valores devidos à empresa contratada. É o que determina o art. 86, § 2º, segundo o qual somente é possível o desconto dos valores devidos pela empresa no caso de a garantia não ser suficiente para suportar o valor da multa aplicada (art. 86, § 3º e art. 87, § 1º).

A Lei nº 14.133/2021 inverte essa ordem de cobrança. Segundo o art. 156, § 8º, a garantia somente será acionada quando a multa for superior aos valores devidos pela Administração à empresa. A previsão é específica em relação à multa compensatória, porém a mesma lógica deve ser estendida à multa de mora prevista no art. 162, uma vez que são penalidades de mesma natureza.

Considera-se adequada a mudança do regime de preferências realizado pela nova Lei. Mesmo diante da redação atual, já se defendia a possibilidade de a Administração compensar a multa aplicada ao particular dos valores devidos à empresa. Segundo Marçal Justen Filho, tal regra seria inaplicável, salvo se a garantia for dada em dinheiro, haja vista que quanto às demais modalidades de garantias previstas na legislação (títulos da dívida pública, fiança bancária ou seguro-garantia) invariavelmente será necessário recorrer a processos judiciais para que a dívida seja paga. O referido autor reputa ser um contrassenso “[...] que a Administração liquidasse espontaneamente seus débitos e, posteriormente, ficasse assujeitada ao risco de não encontrar bens suficientes em poder dele para satisfazer a indenização por perdas e danos”².

2 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1451.

A propósito, é prática usual no mercado a compensação entre créditos e débitos nas relações jurídicas regidas pelo Direito Privado. É o que prevê o art. 368 do Código Civil, em que se estabelece: “Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”. Não há razão alguma, de ordem pública ou privada, que determine que créditos devidos pela empresa à Administração sejam tratados de forma diversa. Pelo contrário, se a compensação é o caminho mais seguro e rápido para a cobrança da multa, é ele que deve ser o seguido, por imposição do interesse público.

Quanto às penalidades restritivas de direito (suspensão de direitos e declaração de inidoneidade), houve flagrante evolução na nova legislação, organizando melhor os conceitos e superando contradições e lacunas da legislação anterior que davam margem a divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

A principal divergência observada no âmbito da legislação anterior era a respeito da extensão da penalidade restritiva do direito de licitar e contratar em relação aos entes federados. A redação do art. 87, incisos III e IV da Lei nº 8.666, de 1993, dava margem, basicamente, a três interpretações possíveis. Primeiramente, a interpretação literal, para a qual a suspensão deverá ser aplicada no âmbito da entidade federativa envolvida e a declaração de inidoneidade deve ser aplicada para todos os órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal. Nesse caso, observa-se que o art. 87, ao tratar das sanções restritivas de direito, utilizou a expressão Administração, no inciso III e Administração Pública, no inciso IV. Recorrendo-se aos conceitos iniciais da Lei nº 8.666, de 1993, encontra-se no art. 6º, inciso IX, que Administração Pública é:

Art. 6º [...] XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

O art. 6º, inciso XII, prevê, por sua vez, o conceito de Administração: “XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;”. Deste modo, pela interpretação literal, a suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com a Administração teria abrangência restrita ao

ente federado que aplicou a sanção, enquanto a declaração de inidoneidade seria aplicada a todos os entes federados.

Em outra linha de entendimento, baseada em interpretação mais restritiva, defende-se que ambas as sanções devem ser restritas ao respectivo ente federado que a aplicou, em prestígio ao princípio da autonomia dos entes federados. Não se admitiria que um ente federado pudesse aplicar uma penalidade que vinculasse outro ente federado administrativamente.

Ainda, uma outra vertente foi definida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de forma extensiva, para se estabelecer que ambas as penalidades (suspensão e declaração de inidoneidade) devem ser aplicadas nos três âmbitos da federação (Federal, Estadual e Municipal).³

O entendimento do STJ quanto à extensão de ambas as penalidades a todos os entes federados foi combatido por parte da doutrina. Entre os que criticam este posicionamento, encontra-se Carlos Ary Sundfeld, o qual defende que não é possível interpretação extensiva quando a própria lei atribui interpretação mais restrita⁴. Defende-se aqui o posicionamento do aludido professor, no sentido da aplicação restrita da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar, tal como estabelecido no art. 87, inciso III da Lei nº 8.666, de 1993.

3 “Mandado de Segurança. Penalidade Aplicada Com Base Na Lei 8.666/1993. Divulgação No Portal Da Transparência Gerenciado Pela Cgu. Decadência. Legitimidade Passiva. Lei Em Tese E/Ou Ato Concreto. Dano Inexistente. [...]”

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.

5. Segurança denegada.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 19657/DF**, 1ª Seção. Relatora: Eliana Calmon. Publicação: 14.08. 2013. Diário Judiciário da União, Brasília, 2013).

“Administrativo. Suspensão de Participação Em licitações. Mandado de Segurança. Entes ou Órgãos Diversos. Extensão da punição para toda a Administração.

1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

2. Recurso especial provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 174.274/SP**, 2ª Turma, Relator. Ministro: Castro Meira. Publicação: 19/10/2004. Diário Judiciário da União, Brasília, 2004).

4 SUNDFELD, Carlos Ary. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 117.

Quanto à declaração de inidoneidade, prevalece o entendimento da literalidade da Lei, de modo a estendê-la para todos os entes federados, não obstante posicionamentos em sentido contrário de que tal penalidade também deveria ser restrita ao respectivo ente federado que a aplicou, em atenção ao princípio da autonomia administrativa.

Quanto à sanção estabelecida pelo art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, as polêmicas são menores. A lei buscou minimamente estabelecer tipificações legais para as condutas que geram a aplicação da penalidade, embora ainda se tratem, em grande parte, de tipos penais abertos.

Quanto à extensão da penalidade de impedimento de licitar e contratar, o art. 7º não deixa dúvida quanto à vinculação da penalidade ao órgão envolvido. Ao utilizar a expressão “ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios”, fica claro que cada qual aplicará a penalidade, que valerá para sua própria esfera, não se estendendo aos demais entes federados.

A Lei nº 14.133, de 2021, traz algumas mudanças em relação à legislação atual e resolve as várias polêmicas suscitadas acima. Possui o mérito de unificar a matéria sancionatória em um dispositivo único, visto que no regime anterior o assunto variava a depender da modalidade licitatória adotada. O inadimplemento de um contrato oriundo de uma licitação na modalidade pregão poderia gerar consequências diferentes do descumprimento em contrato na modalidade concorrência ou tomada de preços, o que representava grave distorção do sistema sancionatório contratual.

Assim, a primeira característica importante é que as penalidades restritivas de direitos estão estabelecidas em duas modalidades: o impedimento de licitar e contratar (art. 156, inciso III) e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (art. 156, inciso IV). Merece destaque que no novo regramento legal deixa de existir a penalidade de “suspensão do direito de licitar e contratar” atualmente ainda presente na Lei nº 8.666, de 1993. Ela foi fundida com a penalidade do art. 7º da Lei nº 10.520/2002 (atual Lei do Pregão), passando agora a uma única categoria denominada “impedimento de licitar e contratar”.

No que tange à tipificação das condutas, conforme já se ressaltou, é possível perceber o avanço da nova lei em relação ao regramento da Lei nº 8.666/1993. No art. 156, § 4º, tem-se o elenco das infrações contratuais em que a penalidade de impedimento de licitar e contratar deve ser aplicada, quais sejam, as previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do art. 155.

Já no caso da penalidade de declaração de inidoneidade, ela incidirá nas hipóteses previstas no art. 155, incisos VIII, IX, X, XI e XII.

Porém, a lei ainda estabelece que mesmo as infrações que se aponta como geradoras da aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar (incisos II a VII do art. 154) podem gerar a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, caso se justifique a “imposição de penalidade mais grave” que a sanção de impedimento de licitar e contratar.

Dos dispositivos citados, é possível detectar que a Lei nº 14.133/2021 busca diferenciar duas hipóteses na aplicação das penalidades:

1ª) hipóteses de descumprimentos contratuais parciais ou totais e deslealdade com o andamento do processo de contratação, previstos nas hipóteses infracionais do art. 155, nos incisos II a VII, e que implicam na penalidade de impedimento de licitar e contratar;

2ª) fraude documental ou à licitação e ocorrência de atos lesivos tipificados no art. 5º da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que impõe a penalidade de declaração de inidoneidade.

Percebe-se claramente a divisão feita pelo legislador da gravidade das infrações, estando elencada no primeiro grupo hipóteses consideradas graves e no segundo grupo hipóteses consideradas gravíssimas. Porém, a lei também pretende admitir que, a depender das circunstâncias, as hipóteses do primeiro grupo, puníveis com a penalidade de impedimento, possam ser consideradas gravíssimas e passem a ser punidas com a declaração de inidoneidade.

Assim, embora a lei tenha elencado as infrações administrativas geradoras de uma sanção ou de outra, o que por si só é um avanço, a escolha a respeito de qual penalidade aplicar continua nas mãos do gestor público. A tipificação das infrações, portanto, permanece mitigada no que tange à adoção de uma outra penalidade.⁵

Quanto ao prazo de aplicação de cada uma das sanções, a Lei nº 14.133/2021, é mais específica e demonstra-se mais adequada quando comparada com a previsão da Lei nº 8.666/1993. O art. 156, em seu parágrafo 4º, estabelece o prazo de até três anos para penalidade de impedimento de licitar e contratar, e no parágrafo 5º o prazo de três a seis anos para a declaração de inidoneidade.

5 Neste sentido: “Em face da Lei 8.666/1993, havia uma crítica severa relativamente à ausência de previsão mais detalhada quanto aos pressupostos de cabimento das diversas sanções. o art. 156 da Lei 14.133/2021 preocupa-se em superar a limitação da legislação anterior, ainda que a questão não tenha sido resolvida de modo integral.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 1621).

Também a discussão sobre a extensão das penalidades, outra questão polêmica em relação à Lei nº 8.666/1993, é pacificada pela Lei nº 14.133/2021. O art. 156, parágrafo 4º, deixa claro que a penalidade de impedimento de licitar e contratar se aplica “no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção”, enquanto o parágrafo 5º estabelece que a declaração de inidoneidade “impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos”. Desse modo, ainda que se possa defender que a autonomia dos entes federados impeça a extensão da penalidade aplicada por um ente federado a outro, corrente à qual este autor se filia, a literalidade da Lei nº 14.133, de 2021, deixa clara a possibilidade.

c) Parâmetros para a dosimetria da sanção administrativa

De maneira inovadora, a Lei nº 14.133/2021 trouxe a regulamentação de parâmetros para a dosimetria da sanção pelo Administrador Público. Há grande discussão no Direito Administrativo a respeito da existência ou não de discricionariedade na escolha da penalidade a ser aplicada, diante da ausência de tipicidade fechada na definição das infrações e respectivas infrações contratuais. Fato é que a criação de parâmetros na lei ou em regulamentos (portarias, instruções, editais, contratos) diminui significativamente o espaço deliberativo do Administrador. Deste modo, as balizas trazidas pela nova lei são indutoras da decisão administrativa e impõe a necessidade de a decisão estar adequadamente motivada com base em cada um dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade ali estabelecidos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 156 [...] <p>§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:</p> I - a natureza e a gravidade da infração cometida; II - as peculiaridades do caso concreto; III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes; IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública; V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle. | Sem correspondência |

No mesmo sentido do que regulado pela nova lei, também a Lei nº 13.655, de 2018, estabelece previsão específica a respeito da aplicação de sanções administrativas. Em seu art. 22, § 2º, determina-se que a aplicação de sanções deve considerar “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”, em clara referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.⁶

Merece destaque especial a inclusão da existência do programa de integridade como um dos critérios para atenuação da penalidade (inciso V), servindo de estímulo para que empresas que contratam com frequência com a Administração Pública possam instituir o programa. O programa de integridade é mecanismo reconhecido como uma das formas de combate à corrupção e vem sendo estimulado pela legislação brasileira desde a implantação da Lei nº 12.846, de 2013 (conhecida Lei de Combate à Corrupção). A previsão de benefícios para empresas que implantem programas de integridade também se faz presente no art. 60, inciso IV da Lei nº 14.133, de 2021, utilizando-o como critério de desempate na licitação⁷, bem como é condição de reabilitação da empresa sancionada com a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração quando decorrente das infrações previstas no art. 155, inciso VIII (apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato) e XII (praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013).⁸

6 BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Diário Oficial da União, Brasília, 2018. Acesso em: 10 jan. 2023.

7 “Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: [...] IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.” (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm Diário Oficial da União, 2021, Acesso em: 10 jan. 2023).

8 “Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente: Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.” (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Diário Oficial da União, Brasília, 2021. Acesso em: 10 jan. 2023).

O estímulo à existência de programas de integridade já existe desde a Lei Anticorrupção Empresarial (Lei nº 12.846, de 2013), que em seu art. 7º, inciso VIII, também estabelece como critério balizador para aplicação das sanções a existência de programas de integridade por parte da empresa. Consolidada-se agora como uma tendência na contratação pública, havendo uma exortação às empresas que contratam com frequência com o poder público a implantação de mecanismos de proteção contra a corrupção pública e privada.

d) Processo administrativo sancionador

Quanto à observância do devido processo legal na aplicação das penalidades, também é possível detectar novidades trazidas pela Lei nº 14.133, de 2021. A previsão da Lei nº 8.666, de 1993, era bastante tímida quanto à regulação do processo administrativo sancionador, sendo que a Lei nº 14.133, de 2021, trouxe regras mais claras sobre o assunto.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| Art. 157. Na aplicação da sanção prevista no inciso II do caput do art. 156 desta Lei, será facultada a defesa do interessado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de sua intimação. | Art. 87 [...] § 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. |

A Lei nº 8.666/1993, limitava-se a prever a defesa prévia da empresa no prazo de 5 dias úteis, bem como os prazos recursais. Deste modo, a Administração se amparava em outras leis para regulamentar o processo administrativo sancionador, sem que houvesse uma unidade normativa. A falta de diretrizes normativas gerais para um assunto tão espinhoso como o processo administrativo sancionador gera insegurança jurídica para aqueles que serão submetidos à sanção.

A nova lei trouxe regulamentação distinta para o processo administrativo sancionador da penalidade de multa e aquele voltado para as sanções restritivas de direitos. Para a multa, limitou-se a estabelecer a necessidade de se garantir ao interessado prazo de defesa de 15 dias úteis.

Assim, para a penalidade de multa foi previsto procedimento mais simplificado que o das penalidades restritivas de direitos. Não se pode apontar inconstitucionalidade na criação de um processo mais simplificado para penalidades supostamente mais brandas. Porém, também não se pode negar ao particular outros direitos inerentes à ampla defesa e ao contraditório, quando requeridos, por falta de previsão legal. É o caso do contratado ou licitante solicitar a produção de provas, que deverão ser deferidas, se consideradas relevantes para o deslinde da controvérsia. A propósito, Marçal Justen Filho defende que devem ser estendidas, também para as penalidades de advertência e multa, previstas na Lei nº 14.133, de 2021, as garantias previstas para as penalidades restritivas do direito de licitar e contratar com a Administração.⁹

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 158. A aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.</p> <p>§ 1º Em órgão ou entidade da Administração Pública cujo quadro funcional não seja formado de servidores estatutários, a comissão a que se refere o caput deste artigo será composta de 2 (dois) ou mais empregados públicos pertencentes aos seus quadros permanentes, preferencialmente com, no mínimo, 3 (três) anos de tempo de serviço no órgão ou entidade.</p> <p>§ 2º Na hipótese de deferimento de pedido de produção de novas provas ou de juntada de provas julgadas indispensáveis pela comissão, o licitante ou o contratado poderá apresentar alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.</p> <p>§ 3º Serão indeferidas pela comissão, mediante decisão fundamentada, provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.</p> | <p>Art. 87 [...]</p> <p>§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.</p> |

9 Neste sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 1637.

A respeito das penalidades restritivas de direitos (suspensão do direito de licitar e contratar e declaração de inidoneidade), houve regulamentação detalhada do processo administrativo sancionador pela Lei nº 14.133/2021. De forma similar ao que já previa a Lei nº 8.112/1991¹⁰, a respeito do processo administrativo disciplinar dos servidores públicos federais, exigiu-se agora a instauração de uma comissão especial composta por servidores efetivos e estáveis. Tal como previsto para a penalidade de multa, há a previsão do prazo de 15 dias úteis para defesa prévia e, além disso, 15 dias úteis para alegações finais, quando houver juntada de provas novas. O normativo prestigia, portanto, os princípios da ampla defesa e contraditório, favorecendo a participação processual da empresa acusada.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 166. Da aplicação das sanções previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 156 desta Lei caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.</p> <p>Parágrafo único. O recurso de que trata o caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver proferido a decisão recorrida, que, se não a reconsiderar no prazo de 5 (cinco) dias úteis, encaminhará o recurso com sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do recebimento dos autos.</p> <p>Art. 167. Da aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput do art. 156 desta Lei caberá apenas pedido de reconsideração, que deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação, e decidido no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do seu recebimento.</p> <p>Art. 168. O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.</p> | <p>Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:</p> <p>I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:</p> <p>f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;</p> <p>III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.</p> |

10 Neste sentido, prevê a Lei nº 8.112, de 1990: “Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.” (BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm Diário Oficial da União, Brasília, 1990. Consulta em: 10/01/2023).

No que se refere à fase recursal, para as penalidades de advertência, multa e suspensão do direito de licitar e contratar, manteve-se a sistemática da Lei nº 8.666/1993: o recurso é dirigido à autoridade que proferiu a decisão para que possa reconsiderar e, em não reconsiderando, o encaminhará para a autoridade superior. No que se refere à penalidade de declaração de inidoneidade que, sem dúvida, é a penalidade mais grave, também se manteve a regulamentação anterior de somente se admitir pedido de reconsideração para a própria autoridade que proferiu a decisão.

Embora o duplo grau de decisão no âmbito administrativo não seja princípio de estatura constitucional, ele é corolário da ampla defesa. Considera-se, pois, fundamental, embora não haja previsão legal a respeito, a possibilidade de recurso para autoridade diferente daquela que proferiu a decisão inicial. A nova lei tem corrigida essa distorção observada já na Lei nº 8.666, de 1993. Todavia, manteve a sistemática de caber apenas pedido de reconsideração quando se tratar da sanção de declaração de inidoneidade, o que não parece ser o mais adequado.

No entanto, se houver regulamentação no âmbito do ente federativo prevendo a possibilidade de recurso em lugar do mero pedido de reconsideração, não haveria qualquer tipo de mácula. Trata-se de norma de caráter específico e de tramitação de processo administrativo. Ora, se a lei prevê a possibilidade de pedido de reconsideração e a norma local prever a possibilidade também de recurso, haveria uma garantia a mais. Não há inviabilidade de criar garantias maiores que as previstas na legislação. Além disso, é plenamente possível que a empresa sancionada se dirija à autoridade superior à que aplicou a sanção (no caso do Município, o Prefeito e no caso do Estado, o Governador) com base em seu direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CR/1988¹¹. Teria a autoridade o dever constitucional de responder à petição de forma motivada.

Dentre as inovações trazidas em matéria de resolução de conflitos no âmbito da execução contratual está a criação de um novo cardápio de possibilidades em substituição ao ato administrativo unilateral. As formas consensuais e adequadas de solução de conflitos veem ganhando forma no Direito Administrativo brasileiro já há algum tempo, encontrando na

11 “Art. 5º [...] XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Diário Oficial da União, 1988. Consulta em: 10/01/2023).

Lei nº 13.655, de 2018, um dos seus principais instrumentos normativos. A referida lei trouxe regulamentação geral para o Direito Administrativo da possibilidade de celebração de acordos ou outros meios de solucionar conflitos no âmbito administrativo em vez de se utilizar o tradicional ato administrativo. A Lei nº 14.133, de 2021, incorporou estes conceitos, trazendo regulamentação específica para o âmbito da contratação pública.

Verifica-se que a lei trouxe, de forma inovadora e exemplificativa, a utilização da arbitragem, da conciliação, da mediação e do comitê de resolução de disputas¹². São formas adequadas de solução de conflitos que buscam evitar a conflituosidade e prestigiar a consensualidade, substituindo-se o ato unilateral da Administração por uma solução concertada.

As novas formas de solução de conflitos citadas expressamente pelo texto da lei ainda exigem a presença de um terceiro (árbitro, conciliador, mediador, membro de comitê de disputas). Nada impede, porém, que Administrador e empresa possam se valer do acordo direto, visto que o rol é exemplificativo. Além disso, a própria Lei nº 13.655, de 2018, trouxe a possibilidade de celebração do compromisso com o particular, que nada mais é do que um acordo entre as partes, para substituir eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa.¹³

No âmbito do processo administrativo sancionador, tem-se o poder-dever Estatal de aplicar a sanção. Todavia, o que se defende aqui não é o afastamento absoluto da sanção administrativa, mas a possibilidade de avaliação diante do caso concreto das hipóteses em que ela deve ser aplicada de forma unilateral (situação que pode ser reservada para hipóteses mais graves de inadimplemento ou irregularidade) e daquelas em que a sua substituição por um acordo entre as partes pode beneficiar de forma mais adequada o interesse público.

12 Sobre este assunto, remetemos o leitor para o seguinte texto: FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A nova Administração Pública por contratos e o surgimento dos “dispute boards” no Brasil. **Revista de Contratos Públicos do Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 26, p. 145- 179, abr. 2021.

13 “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial” (BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Diário Oficial da União, Brasília, 2018. Acesso em: 10 jan. 2023).

31 IMPUGNAÇÕES, PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E RECURSOS (ART. 164 A 168)

Guilherme Bessa Neto

a) Impugnação e pedido de esclarecimentos

O art. 164 da NLLC traz os requisitos, prazos e hipóteses para impugnar o edital de licitação e para solicitar esclarecimento sobre seus termos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame. Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame. | Art. 41. [...] § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. |

A NLLC inovou ao permitir a impugnação do edital da licitação por qualquer *pessoa*, bem como solicitar esclarecimento sobre seus termos, devendo ser feito em até 3 (três) dias úteis antes da abertura do certame.

b) Recurso e pedido de reconsideração

Sobre recursos e pedido de reconsideração na NLCC, deve-se destacar: a) rol taxativo para as hipóteses de recurso hierárquico, com o prazo recursal de 3 (três) dias úteis; porém, terá prazo de 15 (quinze) dias úteis para recursos contra atos de aplicação de multa, advertência e impedimento de licitar e contratar; b) caberá pedido de reconsideração em face: b.1) de ato que não caiba recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis; b.2) contra sanções de inidoneidade, no prazo de 15 (quinze) dias úteis; c) terão efeito suspensivo tanto o recurso hierárquico quanto o pedido de reconsideração.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:</p> <p>I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:</p> <p>a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;</p> <p>b) julgamento das propostas;</p> <p>c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;</p> <p>d) anulação ou revogação da licitação;</p> <p>e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração; (causas de extinção: art. 137, mais amplo)</p> <p>II - pedido de reconsideração, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico.</p> <p>§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições: I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento; II - a apreciação dar-se-á em fase única.</p> | <p>Art. 109. [...]</p> <p>I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:</p> <p>a) habilitação ou inabilitação do licitante;</p> <p>b) julgamento das propostas;</p> <p>c) anulação ou revogação da licitação;</p> <p>d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;</p> <p>e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> <p>f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;</p> <p>II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;</p> <p>III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.</p> <p>§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “e”, deste artigo, excluídos os relativos a advertência e</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| <p>§ 2º O recurso de que trata o inciso I do caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.</p> <p>§ 3º O acolhimento do recurso implicará invalidação apenas de ato insuscetível de aproveitamento.</p> <p>§ 4º [...]</p> <p>§ 5º [...]</p> <p>Art. 166. Da aplicação das sanções previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 156 desta Lei caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.</p> <p>Parágrafo Único. [...]</p> <p>Art. 167. Da aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput do art. 156 desta Lei caberá apenas pedido de reconsideração, que deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação, e decidido no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do seu recebimento.</p> <p>Art. 168. [...]</p> | <p>multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas “a” e “b”, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.</p> <p>§ 2º O recurso previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.</p> <p>§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.</p> <p>§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.</p> <p>§ 5º [...]</p> <p>§ 6 [...]</p> |

Não obstante, caberá a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/1999 pela União, bem como pelos Estados e Municípios, quando houver lacuna no sistema normativo local, aplicando-se, também, o CPC de forma supletiva e subsidiária.¹

1 PEDRA, Anderson Sant’Ana. Art. 165. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

32 **CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (ART. 169 A 173)**

Daniela Mello Coelho Haikal e
Gabriela Crimi do Amaral

O controle do processo licitatório e das contratações públicas foi disciplinado de forma tímida no âmbito da Lei nº 8.666, de 1993, tendo o *caput* do art. 113 estatuído que o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos negociais é realizado pelo Tribunal de Contas competente, cabendo aos órgãos fiscalizados a responsabilidade pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, sem prejuízo do sistema de controle interno.

Em convergência com o § 2º do art. 74 da Constituição da República, o § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666, de 1993, reconhece o caráter participativo dos atores sociais interessados e envolvidos nos procedimentos públicos de contratação, inerente ao controle social, ao estipular que qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica, pode representar ao tribunal de contas ou aos órgãos do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação da Lei, propiciando nítido fortalecimento do diálogo entre a sociedade e os órgãos de controle.

Na sequência, o § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666, de 1993, prevê, em sintonia com as competências constitucionais outorgadas aos tribunais de contas, notadamente aquela a que alude o inciso IX do art. 71 da Constituição da República de 1988, a possibilidade de solicitação pelos Tribunais de Contas e órgãos integrantes do sistema de controle interno, até o dia útil imediatamente anterior à data fixada para o recebimento das propostas, da cópia de edital de licitação devidamente publicado, “obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”.

Sob outra perspectiva, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – NLLC, Lei nº 14.133, de 2021, no Capítulo III, que alberga os artigos 169 a 173, dedicou-se, especificamente, ao “Controle das contratações”, no qual previu, de forma pormenorizada, um sistema dinâmico e articulado de controle, que se inicia com o planejamento da contratação e se encerra com o término da execução contratual.

No artigo intitulado “A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU”, publicado em 5/4/2021, Benjamin Zymler e Francisco Sérgio Maia Alves ressaltaram que a NLLC reuniu diversos institutos e procedimentos agasalhados na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, tendo, a título ilustrativo, destacado:

- a) Definições de superfaturamento e sobrepreço (roteiro de auditoria de obras públicas);
- b) Imposição de práticas de planejamento, gestão de riscos e melhor governança nas contratações públicas (Acórdão nº 2.622/201-Plenário);
- c) Especificação de fontes de pesquisa de preço para estimativa do valor da licitação para aquisição de bens e contratação de serviços em geral (Acórdão nº 2.170/2007-Plenário);
- d) Uso do Banco de Preços em Saúde (BPS) (Acórdão nº 247/2017-Plenário);
- e) Possibilidade de indicação de marca, desde que circunstancialmente motivada (Acórdão nº 1.521/2003-Plenário);
- f) Vistoria prévia ao local da obra somente quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, podendo ser substituída por declaração (Acórdãos nº 234/2015, 802/2016 e 2.361/2018, todos do Plenário);
- g) Credenciamento (Acórdão nº 351/2010-Plenário);
- h) Adjudicação por itens como regra geral no sistema de registro de preços (Acórdão nº 737/2015-Plenário);
- i) Uso do sistema de registro de preços para serviços comuns de engenharia, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira (Acórdão nº 3.605/2014-Plenário);
- j) Diferenciação entre reajuste e repactuação na contratação de serviços contínuos (Acórdão 1.827/2008-Plenário);
- k) Contratação integrada a partir de elementos oriundos de anteprojeto e projeto com nível de detalhamento de projeto básico, com possibilidade de modificação pela contratada (Acórdão nº 2.745/2013-Plenário); e

l) Matriz de riscos (Acórdão nº 1.510/2013-Plenário).¹

A positivação de entendimentos jurisprudenciais oriundos dos órgãos de controle externo denota o apreço do legislador pelas decisões e manifestações dos tribunais de contas e avigora a confiança institucional na atuação de todas as unidades que integram o complexo sistema de controle das despesas públicas.

Nesse contexto, é evidente que a compreensão de dispositivos que integram a NLLC, bem como a exegese acerca do alcance de comandos mais intrincados, não passaram ao largo das futuras deliberações dos órgãos de controle externo. Ao contrário, com o advento da NLCC, pode-se esperar, nessa seara, uma atuação ainda mais vigorosa e profícua, com o reforço do caráter pedagógico dos tribunais de contas, tal como especialmente indicado no art. 173 da Lei nº 14.133/2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--|
| <p>Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:</p> <p>I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;</p> <p>II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;</p> <p>III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.</p> | <p>Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto. [...]</p> |



1 ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco Sérgio Maia. **A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-05/opiniaao-lei-licitacoes-jurisprudencia-tcu>. Acesso em 3 de março de 2023.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|-------------------|
| <p>§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.</p> <p>§ 2º Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.</p> <p>§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:</p> <p>I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;</p> <p>II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.</p> | |

Das disposições transcritas, sobressai, expressamente, do *caput* do art. 169 a referência de que as “contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo”. A estipulação dessa premissa está atrelada à compressão dos objetivos dos processos licitatórios delineados na NLCC e ao compromisso organizacional pela sua implementação, consoante previsto no art. 11 da Lei nº 14.133, de 2021, *in verbis*:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.
Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no **caput** deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.²

Do entrelaçamento entre os dispositivos alocados no capítulo dedicado ao controle das contratações (arts. 169 a 173) e os objetivos do processo licitatório, deve-se aferir a correta atuação dos órgãos de controle externo e interno, o que provoca, dentre outras indagações, a discussão acerca da possibilidade e extensão do controle externo prévio, que, como é cediço, é aquele “exercido antes de consumir-se a conduta administrativa”, possuindo, portanto, “natureza preventiva”³.

2 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

3 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1188.

Tal como destacado, os incisos I a III do art. 169 estatuem que as contratações públicas sujeitar-se-ão a três linhas de defesa⁴: 1) a primeira, integrada por “servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade”; 2) a segunda, formada “pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade”; e 3) a terceira, composta “pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas”.

A positivação dessas linhas de defesa exprime a preocupação do legislador com o gerenciamento de riscos e o exercício do controle, bem como com a cooperação intraorgânica (entre repartições de um mesmo órgão ou entidade), interorgânica (entre órgãos) e interadministrativa (entre órgãos e pessoas jurídicas de direito público).

A propósito do tema, Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern aduzem:

De forma positiva, verifica-se a maior preocupação legislativa com a governança pública, destacando-se a relevância da gestão de riscos e do controle preventivo que auxiliam para eficiência e diminuem os riscos da prática de irregularidades nas das [sic] contratações públicas.

Destaca-se que as hipóteses de controle institucional elencadas no art. 169 da nova Lei de Licitações não são taxativas, uma vez que não impedem outras formas de controle preventivo, inclusive por parte do Ministério Público. Importante destacar, ainda, que o controle institucional convive com o controle social, que pode ser exercido por qualquer pessoa e pressupõe transparência na atuação da Administração Pública para que as informações estejam disponibilizadas para sociedade civil.⁵

4 Em relação ao tema, a NLCC adotou, como referencial, os trabalhos do *The Institute of Internal Auditors* (IAA), dentre eles, a “Declaração de posicionamento do IIA: as três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles”, de janeiro de 2013, atualizado em 2020. Conferir documentos disponíveis em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/41842/12/As_tres_linhas_de_defesa_Declaracao_de_Posicionamento.pdf. e <https://iiabrasil.org.br/korbillload/upl/editorHTML/uploaddDireto/20200758glob-th-editorHTML-0000013-20072020131817.pdf>. Acessos em 23 fev. 2023.

5 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. **O Controle dos Tribunais de Contas e o art. 171 da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações)**. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2021/05/Controle-dos-tribu->

Deve-se salientar, outrossim, que busca pela festejada governança pública impõe a clareza e a precisão das atribuições das esferas de controle, de maneira a evitar confusão e embaraço no exercício da atividade fiscalizatória, sendo que, no contexto do novo regime jurídico da contratação pública, essa tarefa deverá ser levada a cabo pelos diversos integrantes do sistema de controle, sobretudo para que não se perca “o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas”, em atenção ao propósito insculpido no § 1º do art. 169 da Lei nº 14.133, de 2021.

Nesse sentido, o *caput* e o § 4º do art. 53 da Lei nº 14.133, de 2021, preceituam que, ao final da fase preparatória, o órgão de assessoramento jurídico da Administração realizará o “controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação”, assim como o “controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos”.

Percebe-se, portanto, que o legislador manteve a sistemática de que, em regra, o controle prévio é exercido, por excelência, pelo controle interno do órgão ou entidade contratante, atuando os Tribunais de Contas, a rigor, na fiscalização *a posteriori* do ato administrativo integrante dos procedimentos de contratação e da respectiva execução contratual, assegurando, assim, estrita observância às distinções entre os papéis do controlado e do controlador.

Ainda no contexto do art. 169, o § 3º estabelece medidas que deverão orientar os agentes e órgãos integrantes das linhas de defesa na apuração de impropriedades e irregularidades na condução dos processos licitatórios e da execução contratual e, também, na imposição de eventual responsabilização, tendo o legislador salientado, nessa perspectiva, a perquirição dos vícios detectados e seus impactos, incluída a configuração de dano à Administração.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei.</p> <p>§ 1º As razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis deverão ser encaminhadas aos órgãos de controle até a conclusão da fase de instrução do processo e não poderão ser desentranhadas dos autos.</p> <p>§ 2º A omissão na prestação das informações não impedirá as deliberações dos órgãos de controle nem retardará a aplicação de qualquer de seus prazos de tramitação e de deliberação.</p> <p>§ 3º Os órgãos de controle desconsiderarão os documentos impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.</p> <p>§ 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei.</p> | <p>Art. 113 [...]</p> <p>§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.</p> |

O art. 170 da Lei nº 14.133, de 2021, diversamente do tratamento disciplinado na Lei nº 8.666, de 1993, indicou a oportunidade, a materialidade, a relevância e o risco, como critérios a serem utilizados pelos órgãos de controle no exercício da atividade fiscalizatória, bem como fixou a obrigação das instâncias controladoras considerarem “as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação”.

Para Marçal Justen Filho:

Os órgãos de controle são investidos de competência ampla, cujo exercício produz o risco de assunção de decisões que são próprias dos órgãos, entidades e agentes criados para o seu desempenho

específico. Isso envolve uma avaliação ponderada de autocontenção, para evitar a eliminação da própria razão de ser das instâncias sujeitas ao controle. [...]

Não cabe ao órgão de controle investigar o mérito dos atos administrativos. A discricionariedade consiste na liberdade para avaliar as conveniências e escolher a melhor solução para o caso, diante das circunstâncias. [...]

Se o mérito do ato administrativo pudesse ser revisado pelos órgãos de controle externo, desapareceria a discricionariedade administrativa.

Ter-se-ia a eliminação da separação de poderes, eis que a função de natureza administrativa seria exercitada por outras órbitas de poder⁶.

O excerto transcrito evidencia que, ao examinar as decisões administrativas, o órgão de controle externo deve observar os critérios de deferência, de modo que o art. 170 da NLCC atraindo interpretação conjunta com os arts. 20 a 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluídos pela Lei nº 13.655, de 2018, sobretudo pela LINDB ser “norma de sobredireito” (*lex legum*), isto é, “uma norma que tem por finalidade regulamentar outras normas”.⁷

Com efeito, a Lei nº 13.655, de 2018, promoveu alterações significativas na interpretação do direito público pelas esferas controladoras, a fim de conferir maior segurança jurídica e eficiência à atividade administrativa. Dentre essas alterações, cita-se, pela relevância, a vedação da decisão fundamentada em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas do respectivo ato decisório (*caput do art. 20 da LINDB*).

Além disso, a Lei nº 13.655, de 2018, reforçou a necessidade da motivação na decisão do órgão controlador, de sorte a demonstrar “a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa” (parágrafo único do art. 20 da LINDB), assim como a indicação, de forma expressa, das consequências jurídicas e administrativas dessa decisão (art. 21 da LINDB).

6 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 1694.

7 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Breves comentários à Lei 13.655/2018 e ao Decreto 9.830/2019**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/06/breves-comentarios-lei-136552018-e-ao.html>. Acesso em: 1 de março de 2023.

Em relação à interpretação do direito público pelas instâncias controladoras, o *caput* do art. 22 da LINDB estabelece que, na interpretação de normas sobre gestão pública pelas instâncias controladoras, devem-se considerar “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

Nesse sentido, o art. 170 da Lei nº 14.133, de 2021, reforça, em atenção ao princípio da separação dos poderes, a ideia de autocontenção do órgão controlador, a fim de que as decisões das instâncias controladoras não substituam as escolhas do administrador.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--|
| <p>Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:</p> <p>I - viabilização de oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições;</p> <p>II - adoção de procedimentos objetivos e imparciais e elaboração de relatórios tecnicamente fundamentados, baseados exclusivamente nas evidências obtidas e organizados de acordo com as normas de auditoria do respectivo órgão de controle, de modo a evitar que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados;</p> <p>III - definição de objetivos, nos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros, de acordo com as finalidades da contratação, devendo, ainda, ser perquirida a conformidade do preço global com os parâmetros de mercado para o objeto contratado, considerada inclusive a dimensão geográfica.</p> <p>§ 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte</p> | <p>Art. 113 [...]</p> <p>§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|-------------------|
| <p>e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente:</p> <p>I - as causas da ordem de suspensão;</p> <p>II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.</p> <p>§ 2º Ao ser intimado da ordem de suspensão do processo licitatório, o órgão ou entidade deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis, admitida a prorrogação:</p> <p>I - informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão;</p> <p>II - prestar todas as informações cabíveis;</p> <p>III - proceder à apuração de responsabilidade, se for o caso.</p> <p>§ 3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o § 1º deste artigo deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação.</p> <p>§ 4º O descumprimento do disposto no § 2º deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade e a obrigação de reparação do prejuízo causado ao erário.</p> | |

O art. 171 da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece parâmetros que devem ser observados no exercício da atividade controladora e, em conjunto com os arts. 169 e 170 do mesmo diploma legal, revela a preocupação do legislador com o controle efetivo dos processos licitatórios.

No tocante à suspensão cautelar do certame, Sidney Bittencourt esclarece que essa medida “não gera necessariamente impacto econômico imediato, mas visa ao resguardo tempestivo da legalidade e da moralidade na aplicação dos recursos públicos federais. Por isso o nome ‘cautelar’, pois é fundada no dever de cautela com recursos e bens públicos e no interesse da sociedade”⁸.

8 BITTENCOURT, Sidney. **Nova Lei de Licitações: Passo a Passo**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4246>. Acesso em: 1 março de 2023).

Relativamente à análise comparativa, o § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, prevê, em suma, que os Tribunais de Contas podem solicitar para exame “cópia de edital de licitação já publicado”, de modo que os órgãos ou entidades da Administração interessada estão obrigados a “adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”.

Em contrapartida, a recente Lei nº 14.133/2021 não condicionou, de forma expressa, a atuação do Tribunal de Contas à publicação do edital de licitação. Na verdade, inovou ao dispor que:

Art. 171 [...]

§ 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente:

I - as causas da ordem de suspensão;

II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.⁹

Em comentários sobre o tema, Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern anotaram:

Essa singela modificação pode acarretar um inegável retrocesso no planejamento e na gestão das licitações, uma vez que a expansão ilimitada do controle prévio pelas Cortes de Contas asfixiaria a atribuição conferida pelo texto constitucional ao Poder Executivo para realização das contratações públicas. Ao se permitir a interferência ilimitada na formatação das licitações, antes da publicação dos respectivos editais, o legislador abre caminho para que os Tribunais de Contas atuem como *veto player*, impedindo que a fase preparatória da licitação, que compreende atos de planejamento e de gestão de competência do Poder Executivo, prosiga sem o seu aval.

Essa dinâmica de controle prévio (*veto player*) caracteriza-se por originar uma intervenção dos órgãos de controle na própria etapa

9 BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

de planejamento das políticas públicas, subordinando a atividade administrativa à prévia aprovação das Cortes de Contas, considerada, nesse caso, um “órgão quase administrativo”.¹⁰

Na sequência, registraram:

A Constituição de 1988 reiterou o modelo de controle *a posteriori* dos atos, contratos e processos administrativos pelos Tribunais de Contas, o que não impede a realização do controle prévio nos casos excepcionais indicados no texto constitucional, tal como ocorre, por exemplo, no registro dos atos de pessoal (art. 71, inciso III, CRFB/1988).

A discussão reside em saber se o legislador infraconstitucional poderia ampliar as hipóteses de controle prévio da Administração Pública pelas Cortes de Contas.

De um lado, há o entendimento de que o controle prévio poderia ser ampliado pelo legislador ordinário, o que justificaria o teor do § 1º do art. 171 da Lei 14.133/2021.

De outro lado, parcela da doutrina sustenta que a opção constitucional foi pela realização do controle *a posteriori* das finanças públicas, admitindo-se o controle preventivo por parte das Cortes de Contas apenas nos casos excepcionais expressamente indicados no texto constitucional. Em consequência, o legislador não poderia ampliar os casos de controle preventivo para inserir aquele realizado em relação aos instrumentos convocatórios não publicados, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.¹¹

Para os autores, o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas não pode acarretar a intromissão indevida “na fase preparatória das licitações”, de modo que, segundo eles, “o referido dispositivo deve ser interpretado conforme à Constituição para se concluir que o controle das Cortes de Contas, no caso em tela, deverá ser exercido após a publicação do edital de licitação”.

Relativamente à previsão legislativa que impõe o prazo de vinte e cinco dias úteis para que o Tribunal de Contas se pronuncie definitiva-

10 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. **O Controle dos Tribunais de Contas e o art. 171 da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações)**. Disponível em: https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2021/05/Controle-dos-tribunais-de-contas-e-o-art.-171-da-Lei-13133_2021_Erick-Halpern_Rafael-Oliveira.pdf. Acesso em: 28 de fevereiro de 2023.

11 Ibidem.

mente sobre o mérito da irregularidade, Benjamin Zymler e Francisco Sérgio Maia Alves afirmaram:

No que se refere aos aspectos materiais da legislação, cabe mencionar o prazo extremamente exíguo, de apenas 25 dias úteis, prorrogável por igual período, para que o tribunal de contas competente se pronuncie definitivamente sobre o mérito da irregularidade que deu causa à suspensão cautelar do certame licitatório, nos termos do artigo 171, § 1º.

A regra é criticável sob o ponto de vista formal, especialmente se a intenção foi reputá-la como norma geral de licitações e contratos, aplicável aos entes subnacionais. Sob essa premissa, caberia indagar se o legislador federal não adentrou o espaço legítimo de autonomia dos estados, do Distrito Federal e dos municípios ao disciplinar tema afeto à organização interna de seus órgãos e procedimentos. Sob o ponto de vista substantivo, entende-se que o prazo estipulado poderá ser inexecutável para a apreciação de processos que envolvam questões de elevada complexidade, além de prejudicar o próprio órgão licitante e a empresa interessada, quanto ao exercício do contraditório e da ampla defesa, necessários para a decisão de mérito do TCU. Por fim, não se pode olvidar a possibilidade de interposição de recursos contra a deliberação do tribunal, o que impossibilitará o atendimento ao comando existente no referido parágrafo.

A proposta também parece colidir com o princípio da razoabilidade, na sua vertente que impõe a razoável duração do processo. Por evidente, não se tolera trâmites processuais demorados, que prejudicam a administração pública e os contratados. Todavia, a busca pela rápida solução de controvérsias não pode atropelar a realidade fática dos processos, tampouco o rigor técnico que se exige na apreciação de questões muitas vezes complexas, que demandam uma extensa dilação probatória.

A regra parece, à primeira vista, violar o pacto federativo, caso se interprete “órgãos de controle” como os tribunais de contas e a própria estrutura de controle interno dos entes subnacionais. Sob essa perspectiva, ela adentra a autonomia dos estados e municípios e está em desacordo com o desenho do sistema de controle externo da administração pública estabelecido na Constituição, que, diferentemente do Poder Judiciário, não é caracterizado pela ideia de unicidade de jurisdição. Como é cediço, a esfera controladora convive com múltiplos espaços de competência, não havendo nenhuma hierarquia técnico-funcional entre o TCU e os demais tribunais de contas.¹²

12 ZYMLER, Benjamin. ALVES, Francisco Sérgio Maia. **A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU**. Disponível em: <https://www.con->

Com efeito, o prazo de vinte e cinco dias úteis para que o Tribunal de Contas se pronuncie definitivamente sobre o mérito da irregularidade esbarra no dever de observância e aplicação do rito inerente aos processos de controle externo, cuja instrução envolve a abertura de contraditório, o exercício da ampla defesa, a manifestação das unidades técnicas competentes do *Parquet* especializado, dentre outros atos processuais, os quais podem inviabilizar o cumprimento do sobredito prazo legal.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 173. Os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas. | Sem correspondência |

Acorde com as atribuições dos tribunais de contas, a disposição contida no art. 173 realça o caráter pedagógico dos tribunais de contas de orientação e instrução dos agentes públicos, assim como permite, a partir do compartilhamento de conhecimento, experiências e informações, a implementação de medidas voltadas para a criação de um ambiente íntegro, confiável e adequado à governança das contratações.

33 PORTAL NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS – PNCP (ART. 174 A 176)

Eduardo Grossi Franco Neto

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos e informações, também podendo ser facultativamente utilizado – por todos os Poderes e entes federativos – como ferramenta de realização de contratações e seleção de fornecedores (art. 174, incisos I e II, nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC nº 14.133/2021).

O PNCP, certamente, é uma das grandes novidades da NLLC. Traz consigo considerável potencial disruptivo, possuindo importantes ferramentas que extrapolam a publicidade, mas que – por outro lado – demandarão amadurecimento para atingir a plenitude de sua implementação¹. A inovação principal certamente é o uso do Portal como repositório unificado (centralizado) para fins de pesquisa de preço, parâmetro a ser utilizado por todos os entes federativos.

1 TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 813.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | IN nº 73/2020 |
|---|--|---|
| <p>Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.</p> <p>§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:</p> <p>I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);</p> | <p>Art. 15. [...]:</p> <p>§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.</p> | <p>Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:</p> <p>I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/painel de preços, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;</p> |

Em comparação à Lei nº 8.666/1993, a NLLC inovou ao alçar ao corpo de lei formal (ou legislação ordinária) a previsão dos parâmetros de pesquisa de preços para as licitações e contratações diretas, parâmetros que, durante a vigência da Lei nº 8.666/1993, eram enumerados em normas regulamentares infralegais, tal como a Instrução Normativa Sege/ME nº 73, de 05 de agosto de 2020, antes precedida pela IN SLTI/MPOG nº 05, de 27 de junho de 2014, todas do governo federal.²

2 Para aprofundamento do assunto, cf. FRANCO NETO, Eduardo Grossi. **A asfixia do experimentalismo jurídico, o pecado não original e a nova lei de licitações.** Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/a-asfixia-do-experimentalismo-juridico-o-pecado-nao-original-e-a-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 29 maio 2023.

A opção por prever no corpo da lei questões que na vigência da Lei nº 8.666/1993 eram tratadas em regulamentos infralegais (p. ex., pesquisa de preços, sistema de registro de preços, PMI), contudo, pode representar estratégia questionável ao “congelar” procedimentos administrativos de cunho operacional em norma, o que exige tortuoso trâmite legislativo ordinário para sua alteração, enfraquecendo sobremaneira a capacidade de reinvenção e adaptação do direito administrativo.

a) Disponibilização do inteiro teor do edital e anexos no PNCP

Em relação à Lei nº 8.666/1993, a NLLC inova ao exigir que o **inteiro teor** do edital e de seus respectivos anexos sejam disponibilizados, por todos os entes federativos, no PNCP.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.527/2011 |
|---|---|---|
| <p>Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).</p> <p>[...]</p> <p>§ 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.</p> | <p>Lei nº 8.666/1993</p> <p>Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:</p> <p>I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;</p> <p>II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;</p> | <p>Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.</p> <p>§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo</p> <p>[...]</p> <p>IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.527/2011 |
|---|--|--------------------|
| <p>§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.</p> | <p>III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.</p> | |

A transparência ganha novos contornos na NLLC, não só por fazer parte do rol de princípios elencados em seu art. 5º, mas especialmente por exigir que praticamente todos os atos licitatórios e contratuais sejam divulgados e mantidos – digitalmente – em sua integralidade. A forma como a publicidade foi tratada na NLLC consolida e robustece direitos fundamentais, tendo em vista que, de acordo com a CF/1988, “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”.³

Não é demais destacar que a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) preconiza que é dever dos órgãos e entidades públicas a promoção da divulgação, em local de fácil acesso, das informações concernentes a procedimentos licitatórios e contratos administrativos – independentemente de requerimentos (art. 8º, § 1º, inciso IV).

Além da exigência de que os editais e anexos sejam disponibilizados em inteiro teor, a NLLC faculta que os órgãos e entidades também realizem tal disponibilização em sítio eletrônico oficial próprio (art. 54, § 2º).

Outra regra importante e inovadora diz respeito à publicidade dos documentos elaborados na fase preparatória. É que a NLLC determina que os documentos elaborados na fase preparatória, que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, sejam disponibilizados no PNCP após a homologação do processo licitatório (art. 54, § 3º). Disso

3 HEINEN, Juliano. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 319.

decorre, por exemplo, que os estudos técnicos preliminares (ETP) terão que ser veiculados, no máximo, até a fase homologatória.

Nada obstante, Marçal Justen Filho pondera que a quantidade massiva de informações que a NLLC exige que conste do PNCP propiciará dificuldades significativas, capazes de inviabilizar o cumprimento das funções almeçadas pela norma.⁴

b) Publicação no PNCP e a eficácia dos contratos

Também em consagração aos princípios da publicidade e transparência, a NLLC estabelece, no art. 94, que os contratos e aditamentos devem ser veiculados no PNCP.⁵

Enquanto a Lei nº 8.666/1993, no art. 61, parágrafo único, exigia a publicação resumida – na imprensa oficial – como condição de eficácia dos contratos e de seus aditamentos, a NLLC exige, também como condição de eficácia, que os contratos e aditamentos sejam veiculados no PNCP.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---|
| Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: | Art. 61. [...] Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial , que é condição indispensável para sua eficácia , será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. |

Possível notar três distinções essenciais entre a Lei nº 14.133/2021 e a Lei nº 8.666/1993 no que diz respeito à publicação dos contratos: a primeira, relativa ao **meio de publicação** (diário oficial/portal oficial); a

4 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 633.

5 FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael S. de L.; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2, p. 287.

segunda, diz respeito à **forma centralizada ou descentralizada** da informação; e a terceira, referente à **extensão da informação** veiculada.

Quanto ao meio de publicação, a Lei nº 8.666/1993 exigia que ocorresse na **imprensa oficial**. Cada ente federativo, portanto, providenciava a publicação em sua respectiva imprensa oficial. A NLLC, por sua vez, passa a demandar que a veiculação dos contratos e (eventuais) aditamentos passe a ocorrer – necessariamente – por meio do **sítio eletrônico** oficial do PNPC, assim entendido como sítio da *internet* de gestão interfederativa, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual os entes federativos e respectivos órgãos divulgam, de forma centralizada, suas informações e os serviços de governo digital.⁶

Quanto à **forma de publicação**, a Lei nº 8.666/1993 autorizava que a publicação ocorresse de modo descentralizado, vale dizer, cada ente federativo (e respectivos órgãos e entidades) deveria veicular o conteúdo em sua respectiva imprensa oficial. A NLLC, a seu turno, demanda que a publicação de todos os entes federativos aconteça de forma centralizada no PNPC. A gestão centralizada da informação, a padronização de documentos e comportamentos, bem como a centralização dos procedimentos de aquisição de bens e contratação de serviços são mote marcante da NLLC.

Sobreleva destacar que – a par da obrigatoriedade da publicação centralizada via PNPC – a divulgação adicional descentralizada em sítio eletrônico de cada um dos entes federativos (e seus respectivos órgãos e entidades) é facultada pelo art. 54, § 2º, da NLLC, ao dispor que “É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim” e também pelo art. 175, ao prever que “[...] os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações”.

Aspecto polêmico diz respeito à competência legislativa privativa de a União editar normas gerais sobre licitações e contratos (art. 22, inciso XXVII, CF/1988). Tal competência permitiria ou não que a União dispusesse sobre o modo de publicação dos contratos dos demais entes federativos?

6 Art. 6º, inciso LII, c/c art. 174, inciso I, da Lei nº 14.133/2021.

Marçal Justen Filho opina que o art. 94 deve ser objeto de interpretação conforme a Constituição, sendo aplicável somente à União, tendo em vista que cada ente federativo teria a autonomia de eleger (ou disciplinar) “o modo de divulgação oficial dos atos praticados e regular as formalidades para a publicidade oficial”, devendo a norma, pois, ser considerada norma não geral. Contudo, o fato de o PNCP possuir gestão interfederativa⁷ pode ter o condão de arrefecer e diluir tal discussão.

No que tange à **extensão da informação** disponibilizada, a Lei nº 8.666/1993 exigia apenas a “publicação resumida” do contrato e aditamentos. O art. 94 da NLLC, a seu turno, determina a divulgação do contrato e anexos sem dizer se a informação a ser disponibilizada é resumida ou se é necessário o inteiro teor do documento. A partir de interpretação sistemática da NLLC, contudo, é possível inferir que o que deve ser disponibilizado no PNCP é o **inteiro teor** dos contratos e aditamentos, tendo em vista o previsto no art. 54 da NLLC, ao estabelecer que “a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do **inteiro teor** do ato convocatório e de **seus anexos** no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)” (grifos acrescidos).

Ora, sendo o instrumento de contrato um dos anexos do edital, então ele deve ser veiculado integralmente, assim como seus aditamentos, entendimento esse extensível aos contratos oriundos de contratações diretas por dispensa e inexigibilidade de licitação, notadamente em virtude do princípio da publicidade.

Marçal Justen Filho, em sentido similar, registra que “[...] o dever de publicidade [...] exige que cada ente federativo adote uma solução tecnológica que permita aos interessados tomar conhecimento da integralidade dos contratos pactuados [...]”⁸.

Assim, no que tange à publicação dos contratos e aditamentos, temos no seguinte quadro resumo quanto aos principais avanços da NLLC em relação à Lei nº 8.666/1993:

7 Art. 174, § 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 14.133/2021.

8 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

| Aspecto tratado | Norma | Tratamento legal |
|---------------------------|--------------------|---|
| 1) Meio de publicação | Lei nº 8.666/1993 | Imprensa oficial do ente licitante |
| | Lei nº 14.133/2021 | Portal eletrônico oficial nacional (PNCP) |
| 2) Forma de publicação | Lei nº 8.666/1993 | Descentralizada |
| | Lei nº 14.133/2021 | Centralizada (obrigatoriamente) Descentralizada (facultativamente) |
| 3) Extensão da publicação | Lei nº 8.666/1993 | Publicação resumida |
| | Lei nº 14.133/2021 | Inteiro teor |

c) Contratempus, soluções e perspectivas do PNCP

Não bastasse a supramencionada polêmica relativa à inconstitucionalidade do art. 94 – por possível violação à autonomia federativa – uma das maiores controvérsias que surgiu logo após a publicação da NLLC se refere à questão se seria ou não possível o uso da NLLC sem que o PNCP houvesse sido implementado, tendo em vista que o uso da nova lei ficaria condicionada a existência de uma ferramenta eletrônica administrativa⁹⁻¹⁰. Essa controvérsia, em alguma medida, foi arrefecida pelo início do funcionamento do portal. Contudo, alguns desdobramentos oriundos da celeuma ainda reverberam. É o que se extrai de casos julgados pelo TCU em 2021 e em 2022 e do Comunicado nº 1/2023 do Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas.¹¹

É que o art. 94 da NLLC sofreu importante derrota no âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU. No Acórdão nº 2458/2021 - Plenário, decidiu-se que seria possível a utilização da dispensa de licitação da NLLC, em razão do valor, (art. 75, inciso I), mesmo que o órgão ou

9 TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 817.

10 Sobre o tema, cf. OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **A aplicação da nova lei de licitações prescinde do PNCP**. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/04/29/a-aplicacao-da-nova-lei-de-licitacoes-prescinde-do-pncp/#:~:text=A%20nova%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es,na%20data%20da%20sua%20publica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 29 jan. 2023.

11 Disponível em <https://www.gov.br/pncp/pt-br/aceso-a-informacao/comunicados/comunicado-no-1-2023-portal-nacional-de-contratacoes-publicas-pncp>. Acesso em: 11 mar. 2023.

entidade não vinculado ao Sistema de Serviços Gerais (chamados de “não-Sisg”) ainda não tivesse efetivo acesso às funcionalidades do PNCP pela via da integração de sistemas (API).

Para melhor compreender o precedente e seus desdobramentos, faz-se necessário explorar o contexto que o gerou.

Na ocasião em que o PNCP ainda não se encontrava em funcionamento, a Secretaria-Geral de Administração do próprio TCU, em 27/04/2021, formulou consulta à Presidência do Tribunal a fim de verificar a possibilidade de imediata aplicação da Lei nº 14.133/2021 aos procedimentos de contratação direta, por dispensa de licitação, em razão do valor, de bens e serviços para o TCU as quais, pelo valor estimado, se enquadrassem na hipótese do art. 75, inciso II, da NLLC. A consulta se deu, principalmente, pelo fato de o art. 94 estabelecer que divulgação no PNCP é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos.

Como forma de suprir a divulgação da ausência de divulgação no PNCP, a consulta da área administrativa do TCU sugeriu que a divulgação do instrumento contratual (ou documento que o substituísse) ocorresse no sítio oficial do TCU, bem como no Diário Oficial da União (DOU).

Ainda de acordo com o relatório do mencionado acórdão do TCU, assim que a consulta aportou no Gabinete do Relator (Min. Augusto Nardes), o Portal Nacional de Contratações Públicas foi lançado pelo Ministério da Economia (em 09/08/2021), razão por que foi determinado o retorno dos autos ao setor administrativo do TCU para que “avaliasse os efeitos da aprovação do novo portal, em 9/8/2021, em seu pleito inicial, datado de 27/4/2021”.

O setor administrativo consulente esclareceu que, mesmo com o lançamento do PNCP, ainda não havia condições técnicas de utilização do Portal, tendo em vista que (i) o sistema do TCU (não-SISG, ou seja, o TCU dispõe de sistema próprio de licitação distinto do usado pelo Poder Executivo) ainda não se encontrava integrado ao PNCP; (ii) não havia condições técnicas de se prever quando a integração seria viável; (iii) não havia possibilidade de alimentação manual de dados no PNCP (alimentação essa que somente seria feita mediante integração dos sistemas).

Assim, a consulta retornou à Presidência do TCU para reexame da proposta de “adoção transitória e excepcional de meios alternativos de transparência das contratações, até que seja possível adotar a comunicabilidade direta do sistema Contrata com o PNCP”.

Em sessão realizada em 13/10/2021, o Plenário do TCU entendeu não ser razoável que a eficácia da nova lei fosse condicionada/vinculada à utilização da ferramenta do PNCP, especialmente por que o art. 194 da NLLC prevê seu vigor imediato com a publicação ocorrida em 1º/4/2021. Entendeu o Plenário que a eficácia da NLLC “somente poderia ser limitada mediante previsão expressa no corpo da lei em análise”, o que não havia ocorrido, assim restando redigida a parte dispositiva do acórdão:

Nesse contexto, entendo ser possível a utilização do art. 75 da NLLC por órgãos não vinculados ao Sistema de Serviços Gerais (Sisg), do grupo chamado órgãos “não-Sisg”, em caráter excepcional e transitório, até que sejam concluídas as medidas necessárias ao efetivo acesso às funcionalidades do PNCP. Nesse período, como reforço à transparência que deve ser dada às contratações diretas, que seja utilizado o Diário Oficial da União - DOU como mecanismo adicional ao atendimento da diretriz legal.

O Tribunal de Contas do Estado da Bahia, por exemplo, reverberou o entendimento do TCU, em parecer datado de novembro de 2021.¹²

Em 14 de fevereiro de 2022, após a prolação do Acórdão TCU nº 2458/2021 - Plenário, a SEGES/ME anunciou¹³ a disponibilização da funcionalidade “Publicador de contratos”, que consiste em solução provisória desenvolvida pelo Ministério da Economia e que possibilita aos órgãos e entidades não integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) divulgarem seus contratos (ou documentos equivalentes) no PNCP¹⁴, a fim de atender ao art. 94 da NLLC.

De acordo com o sítio oficial que disponibiliza informações acerca do assunto, “a ferramenta ocupa uma importante lacuna para que estados, municípios e órgãos dos poderes judiciário e legislativo publiquem seus contratos ou empenhos com força de contrato no Portal Nacional de

12 BAHIA. **Processo nº 19315e21, Parecer nº 01991-21.** Assessoria Jurídica. 10 nov. 2021. Disponível em: <https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/19315e21.odt.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2023.

13 Anúncio transmitido no YouTube, disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5Qe3YFW0e_g. Acesso em: 25 jan. 2023.

14 Informação disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/sistemas/conheca-o-compras/publicador-de-contratos>. Acesso em: 26 jan. 2023.

Contratações Públicas (PNCP) de forma simples e gratuita, sem a necessidade de intermediários ou infraestrutura própria”¹⁵

Trata-se de uma solução sistêmica temporária, até que todos os entes federados que possuam plataformas virtuais próprias (portais de compras ou assemelhados) não integradas ao PNCP tenham condições de realizar as adaptações necessárias.

Após a disponibilização da funcionalidade do “Publicador de Contratos”, o Plenário do TCU foi novamente instado a se manifestar sobre o caso julgado no Acórdão nº 2485/2021. Exarou-se entendimento de que a nova funcionalidade disponibilizada pela Seges/ME superaria a situação fática anterior, tendo o órgão deliberado por “tornar insubsistente o Acórdão 2458/2021”, nos seguintes termos:

A transitoriedade mencionada no Acórdão 2458/2021-TCU-Plenário estava associada à ausência de funcionalidades previstas no PNCP. Conforme noticiado pelo Ministério da Economia, novos recursos foram incorporados ao Portal, entre os quais a funcionalidade denominada “Publicador de Contratos”, implementada em 14/2/2022. Tal ferramenta possibilita aos órgãos e entidades não integrantes do Sisg divulgar seus contratos e eventuais aditivos no PNCP, em atendimento à Lei 14.133/2021.

O órgão central informou não haver, desde o lançamento do “Publicador de Contratos”, relatos de dificuldades relevantes de integração de dados ao novo Portal. Consta também dos autos comprovação de que a área administrativa deste Tribunal já vem se utilizando da nova funcionalidade.

Assim, superada a situação fática que ensejou a exceção instituída em caráter temporário por meio do Acórdão 2458/2021-TCU-Plenário, deve-se afastar a aplicação daquele entendimento, visando a assegurar, conforme intenção do legislador, que o PNCP seja o repositório oficial de divulgação centralizada e obrigatória dos atos produzidos em sede das licitações e dos contratos administrativos.¹⁶

15 Ibidem.

16 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1731/2022**, Rel. Min. Jorge Oliveira, sessão de 27/07/2022.

Ato contínuo, a Seges/ME veiculou o Comunicado nº 07/2022, de 08, de 17 de agosto de 2022¹⁷, reforçando que o PNCP é o único local para divulgação e publicação oficial dos atos licitatórios e contratuais:

A Secretaria de Gestão informa que o Acórdão nº 1.731/2022-TCU-Plenário torna **insubsistente** o Acórdão nº 2.458/2021-TCU-Plenário, o qual admitia, em caráter excepcional e transitório, aos órgãos e entidades não integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), a publicação dos atos pertinentes às contratações amparadas nas hipóteses previstas no art. 75 da Lei 14.133, de 2021, no Diário Oficial da União, até que integrassem seus sistemas ao Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Tal entendimento decorre da ferramenta **Publicador de Contratos**, solução lançada em fevereiro do corrente ano, que possibilita aos órgãos e entidades que não fazem parte do Sistema de Serviços Gerais – SISG, a publicação de seus Contratos no PNCP de forma simples e gratuita.

Com o Publicador de Contratos, a Nova Lei de Licitações tornou-se aplicável para todas as unidades da federação, gerando maior publicidade e transparência para as contratações públicas, sem distinção entre as esferas e poderes de governo.

Desta forma, alerta-se que o **Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)** passa a ser o locus único para a divulgação e publicação oficial dos atos produzidos em sede das licitações e dos contratos administrativos.

De todo esse histórico, duas questões chamam atenção: o fato de o TCU ter “tornado insubsistente” um de seus precedentes, bem como o fato de a Seges ter afirmado, no Comunicado 07/2022, que, com a superação do Acórdão nº 2458/2021, o PNCP “passa a ser o *locus único*” para a divulgação e publicação oficial dos atos produzidos em sede das licitações e dos contratos administrativos.

Embora o caso concreto analisado no Acórdão nº 2458/2021 tenha sido alterado, ensejando a formal revisão do entendimento pelo Acórdão nº 1731/2022, alguma força do Acórdão nº 2458 ainda remanesce. Isso porque o princípio subjacente que pode ser extraído do julgado transcende o caso concreto, possivelmente alcançando a realidade de boa parte dos entes

17 Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/comunicados/comunicado-no-7-2022-publicacao-de-contratos-dos-orgaos-nao-sisg-no-pncp>. Acesso em: 26 jan. 2023.

federativos no momento da transição definitiva para a NLLC. É que nele restou exprimida a ideia de que, **caso algum órgão ou entidade não tenha condições técnico-estruturais de realizar a integração de seu sistema com o PNCP, suas licitações não podem ser paralisadas.**

O problema da disponibilização do contrato e seus aditamentos (art. 94) no PNCP ficou relativamente superada pela disponibilização do “Publicador de Contratos”, tendo em vista que a funcionalidade somente está à disposição dos entes que realizarem suas compras no sistema federal do compras.gov.br¹⁸, ou seja, não atinge a entes federativos que possuam sistema próprio de compras (v.g., Portal de Compras do Estado de Minas Gerais).

Não se pode olvidar que outros atos também devem ser obrigatoriamente veiculados no PNCP, como editais e seus anexos, inclusive os documentos da fase preparatória que não tenham sido antes divulgados (v.g., o estudo técnico preliminar), como prevê o art. 54, *caput* e § 3º da NLLC:

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante **divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos** no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). [...]

§ 3º Após a homologação do processo licitatório, **serão disponibilizados** no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os **documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrido o edital e seus anexos.** (grifos acrescentados)

Portanto, o precedente do TCU, mesmo que formalmente superado pelo próprio Tribunal, guarda considerável força consequentialista. Além de os problemas necessariamente não estarem resolvidos com a disponibilização do “Publicador de Contratos”, a NLLC também obriga que todos os entes federados veiculem, na plataforma, outros atos que não só o contrato, isso sem mencionar que no Portal também deverão constar: planos de contratações anuais, catálogos eletrônicos de padronização, editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos, atas de registro de preços (art. 174,

18 Informação veiculada no comunicado da SEGES em 14 fev. 2022, disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5Qe3YFW0e_g, (33mim25seg a 34mim20seg). Acesso em 11 mar. 2023.

§ 2º, NLLC), atos cuja ausência não representa a ineficácia dos contratos, mas capaz de inviabilizar a movimentação da máquina administrativa e de gerar responsabilização de gestores perante órgãos de controle.

Ainda é possível, que no “virar das chaves” – em 1º de abril de 2023 –, nem todos os entes federados tenham tido condições de se integrar adequadamente ao PNCP, o que não os pode impedir de dar continuidade às suas contratações. Contudo, esse contexto claudicante ainda guarda riscos e imensa insegurança jurídica nacional no que diz respeito à interlocução digital dos entes federados com o PNCP.

No dia 3 de março de 2023, menos de um mês antes da revogação definitiva da Lei nº 8.666/1993, o Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas (CGRNCP) – órgão responsável pela gestão do PNCP (§ 1º do art. 174 da NLLC) – baixou comunicado¹⁹ acerca da disponibilização das funcionalidades do PNCP.

No referido comunicado, o CGRNCP informou que nem todas as funcionalidades que a NLLC confere ao PNCP estão totalmente concluídas, a exemplo de:

- registro cadastral unificado (inciso I do § 3º do art. 174);
- painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e base nacional de notas fiscais (incisos II do § 3º do art. 174);
- sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no § 4º do art. 88 da Lei nº 14.133, de 2021 (inciso III do § 3º do art. 174);
- sistema eletrônico para a realização de sessões públicas (inciso IV do § 3º do art. 174);
- acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep) (inciso V do § 3º do art. 174);
- sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato (VI do § 3º do art. 174).

19 Disponível em: <https://www.gov.br/pncp/pt-br/aceso-a-informacao/comunicados/comunicado-no-1-2023-portal-nacional-de-contratacoes-publicas-pncp>. Acesso em: 11 mar. 2023.

No próprio comunicado do CGRNCP restou esclarecido que, uma vez não implementadas as funcionalidades acima arroladas, os órgãos e entidades estão autorizados a utilizar os sistemas atualmente existentes para cumpri-las.

Pontualmente, ficou consignado que, enquanto as funcionalidades não estiverem disponíveis no PNCP:

- Quanto aos do **registro cadastral unificado**, os órgãos e as entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos poderão utilizar os sistemas atualmente disponíveis para cadastramento dos fornecedores para efeito de participação nas licitações e contratações pública;
- Quanto ao **Painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas**, as exigências descritas no art. 23 da NLLC poderão ser observadas e atendidas a partir dos sistemas atualmente existentes e adotados pelos órgãos e entidades contratante;
- Em relação ao **Sistema de planejamento e gerenciamento de contratações**, poderão ser utilizados os sistemas atualmente existentes e adotados pelos órgãos e entidades contratantes;
- Sobre o **Sistema eletrônico para a realização de sessões os órgãos e as entidades** dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos poderão fazer uso de outros sistemas de contratação, públicos ou privados;
- O **CEIS e CNEP** poderão ser consultados por funcionalidade disponibilizada pela CGU;
- A ausência do Sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, até que seja regulamentada e disponibilizada tal ferramenta no âmbito do PNCP, o acompanhamento e a obtenção de informações e a formulação de requerimentos e sugestões poderão ser realizados por meio dos sítios eletrônicos oficiais de cada órgão ou entidade.

A realidade inerente ao comunicado do CGRNCP demonstra que aquilo que é necessário para que a NLLC seja plenamente aplicada ainda carece de tempo maior do que os dois anos de transição conferidos pelo art. 193 da norma.

34 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS (ART. 177 A 180)

Maria Tereza Fonseca Dias

ANLLC promoveu alterações legislativas expressas em outras leis, conforme destacado a seguir. A maioria destas alterações não possuem correspondência com a legislação anterior.

A primeira modificação expressa foi incluir, no rol do art. 1.048 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), prioridade de tramitação aos processos judiciais em que se discuta a aplicação das normas gerais de licitações e contratação, entre elas a Lei nº 14.133/2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 177. O <i>caput</i> do art. 1.048 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV: “Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais: [...]” IV - em que se discuta a aplicação do disposto nas normas gerais de licitação e contratação a que se refere o inciso XXVII do <i>caput</i> do art. 22 da Constituição Federal. | Sem correspondência |

Não há dúvidas que se buscou a celeridade do processo e a garantia da sua duração razoável. De fato, há situações em que a demora na solução das lides envolvendo matéria de contratação pública pode prejudicar toda a coletividade, seja pela possibilidade de falta de insumos para execução de políticas públicas, obras paradas e dano ao erário.

Contudo, a prioridade de tramitação nem sempre irá assegurar a solução destes problemas, notadamente diante do fato de que a Fazenda

Pública ainda possui prerrogativas processuais e prazos maiores para se manifestar no processo. Além disso, esta matéria, como prioridade de tramitação, se destoa das demais previsões do art. 1.048 do CPC, que estão voltadas à busca de prestação jurisdicional célere para os mais vulneráveis.¹

A matéria referente aos crimes contra as licitações e os contratos administrativos, por sua vez, alterou o Código Penal e entrou em vigor imediatamente, conforme previsto no art. 178 e 193, inciso I da NLLC.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|-------------------|
| Art. 178. O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II-B: “CAPÍTULO II-B - DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS” | Art. 89 a 108 |

Neste particular, e de maneira acertada, a matéria penal deixa de integrar a legislação específica de licitações e contratos, incorporando-se ao Código Penal.

Houve alterações pontuais na lei geral de concessões para permitir a utilização da nova modalidade de licitação introduzida na Lei nº 14.133/2021, qual seja: o diálogo competitivo.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.987/1995 |
|---|-------------------|
| Art. 179. Os incisos II e III do caput do art. 2º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação: | |



1 Cf. sobre o tema as reflexões de FERRAZ, Renan Fontana. Alteração no Código de Processo Civil: tramitação prioritária dos procedimentos judiciais em que se discute a aplicação da lei de licitações. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 283 p. E-book. Disponível em: https://www.zenite.com.br/books/nova-lei-de-licitacoes/nova_lei_de_licitacoes_e_contratos_administrativos.pdf. Acesso em: out. 2022.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.987/1995 |
|---|---|
| <p>“Art. 2º [...]</p> <p>II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;</p> <p>III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;</p> | <p>Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: [...]</p> <p>II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;</p> <p>III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;</p> |

Tratando das concessões comuns, houve a modificação dos conceitos de concessão de serviço público e de concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, para permitir o uso do diálogo competitivo, além da concorrência, conforme já tratado no Capítulo 8 desta obra.

A mesma hipótese foi prevista para as concessões especiais da Lei nº 11.079/2004, denominadas Parcerias Público-Privadas

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 11.079/2004 |
|--|---|
| <p>Art. 180. O <i>caput</i> do art. 10 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: [...]”</p> | <p>Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: [...]</p> |

Desde suas origens, o diálogo competitivo (ou concorrencial) é visto como possível solução para redução da assimetria de informações entre o Poder Público e os particulares, ao reduzir a inflexibilidade do rito licitatório e propiciando mais abertura para que os particulares possam oferecer soluções para os problemas decorrentes da complexidade de determinadas contratações da Administração Pública.²

No Reino Unido, onde já é utilizado o diálogo competitivo para a contratação de PPPs, uma das desvantagens do procedimento, segundo Davies, é o custo elevado para a participação dos licitantes, problema que pode ser reduzido com a limitação ao número de licitantes e o prazo máximo para a conclusão do diálogo.³

Aponta-se ainda o problema da competição limitada no mercado, pelo baixo número de licitantes que participam do diálogo competitivo.⁴

2 Cf. sobre o tema: DIAS, Maria Tereza Fonseca; BARBOSA, Maria Elisa Braz. **Parcerias Público-Privadas na saúde: análise comparativa da experiência do Brasil e do Reino Unido**. Belo Horizonte: Expert, 2021. v. 1. 299p. Disponível em: <https://experteditora.com.br/parcerias-publico-privadas-na-saude/>. Acesso em: mar. 2023. p. 72-73.

3 DAVIES, A. C. L. Public-Private Partnerships in English Law. In: FIORITTO, Alfredo (Coord.) **Nuove Forme e Nuove Discipline Del Partenariato Pubblico Privato**. Roma: Giappichelli, 2017, p. 399.

4 HELLOWELL, Mark; POLLOCK, Allyson M. Do PPPs in social infrastructure enhance the public interest? Evidence from England’s National Health Service. **Australian Journal of Public Administration**, v. 69, n. S1, mar. 2010, p. S23-S34. P. 25.

35 DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS (ART. 181 A 194)

Maria Tereza Fonseca Dias

No limiar de sua disciplina jurídica, a NLLC tratou, em sede de disposições transitórias e finais, de diversos temas. Dada a importância de alguns destes temas no capítulo final da lei, a melhor técnica legislativa recomenda que tivessem sido tratados de forma separada para maior clareza e organicidade de seus conteúdos.

O primeiro dispositivo traz dois assuntos de grande importância para a gestão das compras públicas: a instituição das centrais de compras e as compras compartilhadas, sem correspondência direta com a legislação anterior. São assuntos relativamente distintos, mas que foram tratados conjuntamente no art. 181 da Lei nº 14.133/2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 181. Os entes federativos instituirão centrais de compras, com o objetivo de realizar compras em grande escala, para atender a diversos órgãos e entidades sob sua competência e atingir as finalidades desta Lei. Parágrafo único. No caso dos Municípios com até 10.000 (dez mil) habitantes, serão preferencialmente constituídos consórcios públicos para a realização das atividades previstas no <i>caput</i> deste artigo, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. | Sem correspondência |

A central de compras busca fazer “[...] com que um conjunto de organizações passe a compartilhar serviços ou atividades comuns em vez de terem uma série de unidades que atual ou prestam o mesmo serviço

separadamente”¹, segundo a experiência de Virgínia Bracarense Lopes e Isabela Gomes Gebrim.

Eduardo Grossi Franco Neto, em monografia específica sobre o tema, demonstra que a compra centralizada é amplamente utilizada no setor privado para a redução de custos na cadeia produtiva, logística e de preços, não sendo, pois, conceito ou prática exclusiva do setor público. O autor afirma, assertivamente, que

Centralizar compras públicas significa, portanto, o deslocamento de competências de órgão e entidades para outro, a fim de unificar o gerenciamento e coordenação das respectivas políticas públicas, bem como de executar atos para licitar e contratar, passando essas atribuições em outro centro de atribuição.²

Lopes e Gebrim explicam que há diversas formas de constituir estas centrais: (a) apenas para o planejamento das contratações; (b) para planejamento e seleção do fornecedor e o modelo ultracentralizado (c), que além de executar as etapas anteriores também realiza a gestão dos contratos³. Não há, portanto, modelo único de central de compras, mas a análise da realidade específica de cada ente federativo para constitui-la.

Na literalidade da legislação, as centrais de compras deverão ser instituídas pelos entes federativos para a realização de compras em grande escala, visando atender a diversos órgãos ou entidades. Diante da previsão do Parágrafo Único do mesmo artigo, para os Municípios, somente caberia criar central de compras naqueles com mais de 10.000 habitantes, pois nos menores as “centrais de compras” deverão ser constituídas, preferencialmente, por consórcios públicos, ou seja, é neste formato jurídico que serão efetuadas compras compartilhadas. Utilizar o consórcio público para

1 LOPES, Virgínia Bracarense; GEBRIM, Isabela Gomes. A centralização de compras como fator de estímulo à inovação em compras públicas: o caso da central de compras do governo federal e suas iniciativas da compra direta de passagens aéreas e do TáxiGov. In: PÉRCIO, Gabriela; FORTINI, Cristiana (Coord.). **Inteligência e inovação em contratação pública**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 132-133.

2 FRANCO NETO, Eduardo Grossi. **Centralização de compras públicas no Brasil: análise comparativa dos modelos norte-americano e comunitário europeu de Acordo-Quadro com os procedimentos auxiliares da licitação na Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021**. Londrina: Thoth, 2023, p. 54.

3 LOPES, Virgínia Bracarense; GEBRIM, Isabela Gomes. *Op. cit.* p. 134.

compras compartilhadas não é novidade, se considerado o regime da Lei nº 8.666/1993, que fazia menção a este sistema no art. 23, § 8º.⁴

Como afirma Breno Longobucco, a possibilidade de realização de procedimentos licitatórios para atender a demandas comuns de entes consorciados é uma das vantagens atreladas à figura dos consórcios públicos. No Estado de Minas Gerais, conforme dados coletados no estudo do autor, cerca de 50% dos consórcios pesquisados do Estado realizam compras compartilhadas.⁵

Em estudo sobre a realização de compras compartilhadas de medicamentos, Rocha e Wittmann destacam como vantagens deste modelo de aquisição: a redução dos preços, em razão da escala; a formação de equipes especializadas e otimização de recursos humanos, já que muitos municípios não têm estrutura especializada para realizar determinadas compras ou mesmo constituir comissões de licitação; e ainda a economia nos custos de realização do certame, que passa a ser dividido entre os consorciados interessados.⁶

Contudo, a instituição e manutenção de consórcios públicos é um desafio para os municípios. Breno Longobucco conclui em sua pesquisa sobre os consórcios em Minas Gerais que:

[...] os limites impostos pelo modelo federativo brasileiro; as lacunas do ordenamento jurídico; a formatação dos instrumentos contratuais, tal qual os denominados contrato de rateio e contrato de programa; e o formato de gestão administrativa relativa aos

4 “Art. 23, § 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no *caput* deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.” (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/1414133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

5 LONGOBUCCO, Breno. **Consortiamento Público no Estado de Minas Gerais: análise da eficácia da Lei nº 11.107/2005 e dos fatores que limitam a atuação dos consórcios públicos**. Orientadora: Maria Tereza Fonseca Dias. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021. 186 f.

6 ROCHA, Floriano Araújo; WITTMANN, Cristian Ricardo. **Compras compartilhadas em consórcios públicos: um estudo de caso sobre o processo licitatório de medicamentos do CM Metropolitano Granpal**. Santana do Livramento: Unipampa, 2017. Disponível em: <https://dspace.unipampa.edu.br/bitstream/rii/1832/1/Florian%20Araujo%20Rocha.pdf> Acesso em: maio 2023.

consórcios públicos positivados pelo arcabouço legal, são fatores que, em conjunto, comprometem a eficácia da Lei nº 11.107/2005.⁷

Acerca deste tema o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em consulta sobre o tema, firmou o entendimento de que “entes não consorciados não podem participar de licitação compartilhada a ser realizada por consórcio público, por ausência de amparo legal. Contudo, é lícita a adesão posterior à ata de registro de preços respectiva na condição de ‘carona’”⁸. Esta deliberação demonstra, de maneira indireta, a dificuldade de integração dos Municípios em consórcios para a realização de compras compartilhadas.

A centralização de compras é verdadeira inovação legislativa, de grande impacto nas compras públicas, mas ainda com diversas questões acerca de sua efetiva implantação. O legislador não instituiu qualquer prazo para sua implementação passando a soar o dispositivo mais como recomendação ou diretriz.

O art. 182 estabeleceu, de maneira inovadora, a atualização de todos os valores indicados na Lei nº 14.133/2021 pelo IPCA-E.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|---------------------|
| Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP. | Sem correspondência |

A medida visa dar eficácia aos objetivos que os valores estabelecidos representam na aplicação da lei, vez que podem ficar defasados com o passar do tempo.

7 LONGOBUCCO, Breno. **Consortiamento Público no Estado de Minas Gerais...** *Op. Cit.* p. 161.

8 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Processo nº 1119769 – Consulta. Rel. Cons. Durval Ângelo. Deliberado em 14/6/2023. **Informativo de Jurisprudência**, n. 271, 2 a 15 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111626432#t2>. Acesso em: jun. 2023.

Quanto a contagem dos prazos previstos na NLLC, as regras gerais oriundas da legislação anterior foram reproduzidas, porém algumas delas foram atualizadas para estabelecer o início da contagem do prazo após a disponibilização da informação na internet e a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil seguinte quando: não houver expediente, se o expediente for encerrado antes da hora normal ou se houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 | Lei nº 12.462/2011 |
|---|--|--|
| <p>Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:</p> <p>I - os prazos expressos em dias corridos serão computados de modo contínuo;</p> <p>II - os prazos expressos em meses ou anos serão computados de data a data;</p> <p>III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.</p> <p>§ 1º Salvo disposição em contrário, considera-se dia do começo do prazo:</p> <p>I - o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação na internet;</p> <p>II - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação for pelos correios.</p> <p>§ 2º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente, se o expediente for encerrado antes da hora normal ou se houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.</p> <p>§ 3º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, considera-se como termo o último dia do mês.</p> | <p>Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.</p> <p>Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.</p> | <p>Art. 45, § 4º Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento.</p> <p>Art. 45, § 5º Os prazos previstos nesta Lei iniciam e expiram exclusivamente em dia de expediente no âmbito do órgão ou entidade.</p> |

Análise comparativa dos prazos da NLLC demonstram que prevaleceu a indicação da contagem de prazo em dias úteis, forma que está em maior sintonia com a legislação processual civil. Porém, é preciso estar atento às hipóteses em que a lei indica a contagem de prazo em dias corridos. Marçal Justen Filho⁹ advoga a aplicação dos artigos 188¹⁰, art. 139, inciso VI e Parágrafo Único¹¹, art. 213 e Parágrafo Único¹² do CPC (Lei nº 13.105/2015) aos processos administrativos pertinentes a licitações e contratos administrativos.¹³

No art. 184, a NLLC passa a tratar de outros ajustes que podem vir a ser firmados entre órgãos e entidades da Administração Pública. Neste dispositivo, duas questões importantes, como inovações, devem ser assinaladas diante do texto legal: a) a indicação de que a norma geral de licitações e contratos não se aplica quando houver norma específica e b) a retirada do corpo do texto do conteúdo mínimo deste ajuste, remetendo sua disciplina para regulamento do Poder executivo federal. A disciplina, portanto, é distinta, neste particular, do que estava previsto no § 1º, do art. 116, da Lei nº 8.666/1993.¹⁴

- 9 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1758 e 1759.
- 10 Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.
- 11 Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; [...] Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.
- 12 Art. 213. A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo. Parágrafo único. O horário vigente no juízo perante o qual o ato deve ser praticado será considerado para fins de atendimento do prazo.
- 13 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: abr. 2023.
- 14 Moreira Neto já defendia a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 116, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista a usurpação, pela União, da regulamentação, via norma geral de licitações e contratos, da disciplina específica dos convênios administrativos. Assim, caberia a cada ente federativo a disciplina dos critérios necessários para a formalização de tais ajustes, por força do que determina o art. 18, da Constituição da República de 1988. A questão se revigora na NLLC na medida em que houve a indicação expressa de competência regulamentar da União. Cf. MOREIRA NETO,

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---|
| <p>Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.</p> | <p>Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.</p> <p>§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:</p> <p>I - identificação do objeto a ser executado;</p> <p>II - metas a serem atingidas;</p> <p>III - etapas ou fases de execução;</p> <p>IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;</p> <p>V - cronograma de desembolso;</p> <p>VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;</p> <p>VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.</p> <p>§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.</p> <p>§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:</p> <p>I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;</p> |



| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--------------------|---|
| | <p>H - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas convencionais básicas;</p> <p>HH - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo participante repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.</p> <p>§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.</p> <p>§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.</p> <p>§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável; providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.</p> |

O fato de a NLLC ter feito menção à existência de legislação específica sobre convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, diz respeito ao fato de que foram editadas leis para disciplinar as parcerias da admi-

nistração por instrumentos diversos do contrato e com regime próprio, notadamente com as entidades do terceiro setor.¹⁵

A redação do art. 116 da Lei nº 8.666/1993 gerava uma série de questionamentos acerca de sua incidência sobre estes tipos de parceria¹⁶, de forma que a nova redação deixa claro que, na hipótese de existência de legislação própria, não incidirão as regras da NLLC. Contudo, mesmo após a edição da Lei nº 14.133/2021, “[...] a indefinição do legislador em conferir aos convênios regime jurídico próprio faz com que as administrações utilizem o instituto de forma equivocada e sem parâmetro normativo, ocasionando insegurança jurídica [...]”¹⁷

A natureza dos convênios (como contratos ou instrumentos *sui generis*), bem como a exigência do processo licitatório, tanto para a formalização dos convênios quanto para a aplicação dos recursos deles oriundos, são os aspectos mais polêmicos que giram em torno das discussões jurídicas sobre o assunto.¹⁸

Quanto à necessidade de licitação para a realização destes ajustes Marçal Justen Filho, comentando a Lei nº 14.133/2021, entende que não há exigência legal para a realização do certame, porém havendo várias entidades em situação de igualdade, aptas e interessadas em firmar convênios com o poder público, deve-se realizar algum processo de seleção.¹⁹

15 Entre as quais destacam-se: Lei nº 9.637/1998 (Organizações Sociais - OSs), Lei nº 9.790/1999 (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs) e Lei nº 13.019/2014 (Organizações da Sociedade Civil – OSCs).

16 Não será possível o aprofundamento do tema nesta ocasião, razão pela qual remetemos o leitor ao seguinte estudo: DIAS, Maria Tereza Fonseca. O chamamento público para a seleção de entidades do terceiro setor e a realização de convênios: legalidade, obrigatoriedade, procedimento e propostas de reformulação *In: Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, v. 1, p. 525-550.

17 VERONEZ, Rita de Cássia Leme. Os convênios na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 21, n. 80, p. 135-163, jan./mar. 2023.

18 Sobre a natureza dos convênios (como contratos ou não), Cf. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro setor e Estado** - legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008 e FERREIRA, Madson Alves de Oliveira. **Governança contratual por intermédio do terceiro setor**: critérios para a adoção do regime jurídico das parcerias. Orientadora: Maria Tereza Fonseca Dias. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2023.

19 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1763.

Enquanto para as parcerias com entidades sem fins lucrativos existe legislação específica editada, as parcerias distintas do regime dos contratos e firmados com entidades de finalidade lucrativa, por exemplo, merecerá maior atenção do regulamento.

Portanto, a regulamentação editada pela União, quanto ao tema, que também permita o exercício da competência suplementar para estados, Distrito Federal e municípios, deve disciplinar uma série de questões, entre as quais se destacam: a) como será realizado o chamamento público, se for o caso; b) por meio de qual procedimento distinto da própria Lei nº 14.133/2021, mas com a observância dos princípios da Administração Pública, as entidades que recebam os recursos contratarão obras, prestação de serviços e compras; c) que regras da NLLC serão aplicadas aos demais ajustes firmados pela Administração Pública; d) quais as cláusulas essenciais destes ajustes, necessidade de aprovação de plano de trabalho e critérios para a prestação de contas; e) regras de transparência, considerando a existência de plataformas específicas acerca desses ajustes, como o Portal dos Convênios (SICONV)²⁰. Além destes, Rita Veronez indica ainda a necessidade de tratar dos seguintes aspectos: “(i) o conjunto de obrigações para fins de interesse comum; (ii) regime de prestação de contas; (iii) mecanismos de fiscalização; (iv) vedações; (v) sanções com a possibilidade de resolução de conflitos”²¹.

Visando dar respostas a estas e outras indicações de ordem técnica e doutrinária, a União editou o Decreto nº 11.531, em 16 de maio de 2023²². Além do convênio, o decreto tratou - considerando a pretérita regulamentação da matéria - de outros instrumentos como contrato de repasse e convênio de receita, este último nas hipóteses em que órgão ou entidade da administração federal receba recursos para execução de programas, nos termos do art. 2º, inciso III, do citado decreto. O diploma normativo deu ênfase aos procedimentos preparatórios para a celebração

20 Disponível em: <https://siconv.com.br/>.

21 VERONEZ, Rita de Cássia Leme. **Os convênios na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos** – Lei nº 14.133/2021. *Op. cit.* p. 159.

22 BRASIL. **Decreto nº 11.531, de 16 de maio de 2023**. Dispõe sobre convênios e contratos de repasse relativos às transferências de recursos da União, e sobre parcerias sem transferências de recursos, por meio da celebração de acordos de cooperação técnica ou de acordos de adesão. Disponível em: <https://www.gov.br/transferegov/pt-br/legislacao/decretos/decreto=-no11-531--de16--de-maio-de2023-#:7%E:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20conv%C3%AAnios%20e%20contratos,ou%20de%20acordos%20de%20ades%C3%A3o>. Acesso em: ago. 2023.

dos ajustes citados, prestação de contas e tomada de contas especial, na hipótese de dano. Não houve previsão de chamamento público e nem a possibilidade de que tais ajustes venham a ser firmados com entidades privadas com fins lucrativos. Há, portanto, conforme dito, lacunas a serem preenchidas na regulamentação. Em que pese os demais entes federativos poderem aplicar a regulamentação da União, conforme disposto no art. 187 da lei e comentado adiante, bem como da indicação do *caput* do art. 184 de que a regulamentação decorrerá do Poder Executivo federal, defende-se a possibilidade, considerando a autonomia dos entes federativos de que trata o art. 18 da Constituição da República de 1988, que cada ente edite regulamentação própria sobre a matéria, observadas, em linhas gerais, as disposições da NLLC.

Ao determinar o âmbito de sua aplicação, a NLLC, em seu art. 1º, § 1º, explicitou que não se aplica a empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que possuem regime jurídico próprio (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016). O art. 185, por sua vez, estabelece a previsão de aplicação da legislação penal também a licitações e contratos da legislação própria das estatais, reforçando o comando estabelecido no art. 178 já referenciado.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 185. Aplicam-se às licitações e aos contratos regidos pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, as disposições do Capítulo II-B do Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). | Sem correspondência |

Esta regra não encontrava correspondência com a legislação pretérita, pois além da Lei nº 8.666/1993 ser anterior à Lei das Estatais, as regras de caráter penal se aplicavam a toda administração direta e indireta.

O art. 186, conforme já mencionado no Capítulo 2 deste trabalho, aplica-se às concessões comuns e especiais regidas por legislação própria, naquilo que não for contrário à legislação específica.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|--------------------------|
| Art. 186. Aplicam-se as disposições desta Lei subsidiariamente à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, à Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e à Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010. | Sem correspondência |

Em respeito à autonomia dos entes federativos, o art. 187 previu que os entes subnacionais poderão aplicar os regulamentos editados pela União. Apesar deste ditame, se trata de medida de centralização quanto à edição de normas de compras públicas, reforçando o próprio viés de toda a NLLC.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--------------------------|
| Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei. Art. 188. (VETADO). | Sem correspondência |

Visando evitar a edição de diversas outras leis, a previsão do art. 189 remete a aplicação da NLLC naquelas legislações que façam remissão expressa àquelas que serão revogadas após a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021. A medida normativa é salutar, porém certamente irá gerar discussões interpretativas acerca da retroatividade da NLLC se o comando normativo for distinto do pretérito.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|--------------------------|
| Art. 188. (vetado) Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. | Sem correspondência |

Importante destacar que, de acordo com o art. 190, as leis revogadas ainda terão efeitos futuros enquanto vigente o contrato.

A lei reforça o princípio hermenêutico de que o instrumento contratual será regido pela lei do tempo (*tempus regit actum*), por se tratar de negócio jurídico perfeito. Contudo, considerando a maior consensualidade introduzida no texto da NLLC, deverão ser avaliadas as hipóteses em que seja possível a aplicação da Lei nº 14.133/2021, notadamente nos contratos de longuíssima duração e quando da realização de termos aditivos.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|---|---------------------|
| Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada. | Sem correspondência |

Diante das possíveis dificuldades de aplicação da NLLC, optou o legislador, conforme a redação dada ao art. 193, por conferir prazo extenso para a revogação da legislação pretérita, permitindo, no art. 191, a aplicação concomitante de todas as leis, desde que explicitada a opção da Administração no edital ou ato autorizativo da contratação direta, gerando efeitos futuros para o contrato firmado. A vedação de utilização de um sistema “híbrido” visa evitar a indefinição do regime jurídico a ser aplicado, notadamente à execução futura do contrato firmado após a licitação.

| Lei nº 14.133/2021 (Alterada) | Lei nº 14.133/2021 (Redação inicial) |
|--|---|
| Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, desde que: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023) | Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. |



| Lei nº 14.133/2021 (Alterada) | Lei nº 14.133/2021 (Redação inicial) |
|--|--|
| <p>I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> <p>II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> <p>§ 1º Na hipótese do caput, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> <p>§ 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do caput do art. 193. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> | <p>Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. (Revogado pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> |

O patrimônio da União é regido pelo Decreto-Lei nº 9.760/1946, aplicando-se-lhe subsidiariamente o disposto na Lei nº 14.133/2021.

| Lei nº 14.133/2021 | Lei nº 8.666/1993 |
|--|----------------------------|
| <p>Art. 192. O contrato relativo a imóvel do patrimônio da União ou de suas autarquias e fundações continuará regido pela legislação pertinente, aplicada esta Lei subsidiariamente.</p> | <p>Sem correspondência</p> |

Apesar da Lei nº 14.133/2021 poder ser integralmente aplicada desde sua promulgação, conforme seu art. 194²³, o art. 193, inciso II, estabeleceu inicialmente que a revogação da antiga lei geral de licitações e contratos (Lei nº 8.666/1993), da lei do pregão (Lei nº 10.520/2002) e

23 Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

da lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/2011) ocorreria somente após dois anos da publicação da NLLC.

Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 1.167, de 2023, 31 de março de 2023, ratificada pela Lei Complementar nº 198, de 28 de junho de 2023, foi adiado de 1º de abril para 30 de dezembro de 2023 a revogação da legislação pretérita e a entrada em vigor definitiva da NLLC, como diploma de normas gerais sobre o tema.

| Lei nº 14.133/2021 (Alterada) | Lei nº 14.133/2021 (Redação inicial) |
|---|--|
| <p>Art. 193. Revogam-se:</p> <p>I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;</p> <p>II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> <p>a) a Lei nº 8.666, de 1993; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> <p>b) a Lei nº 10.520, de 2002; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> <p>c) os art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 2011. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)</p> | <p>Art. 193, II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.</p> |

Espera-se que os órgãos e entidades administrativas utilizem o tempo entre a edição da NLLC e a sua entrada em vigor para treinamento dos agentes de contratação, adaptação da organização administrativa e de sistemas eletrônicos, além da discussão das mudanças da nova lei, antes de sua efetiva adoção.

36 DESAFIOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA LEI Nº 14.133/2021: ANÁLISE CRÍTICA DA NOVA LEGISLAÇÃO

36.1 ASPECTOS GERAIS

A seguir serão apresentados alguns desafios para a implementação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, por meio da análise crítica da Lei nº 14.133/2021.

A chegada da NLLC impôs aos entes públicos a adoção de diversas providências prévias, sobretudo aquelas relacionadas à capacitação dos agentes, à regulamentação de diversos dispositivos, à implementação de estrutura adequada de pessoal, bem como às instalações das unidades administrativas relacionadas às contratações públicas.

Para além do grande desafio de realizar a transição entre o regime jurídico da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 12.462/2011 e das novas regras da Lei nº 14.133/2021, o gestor público terá pela frente desafios para a implementação do novo regramento na tentativa de encontrar saídas, construir teses e arquitetar soluções jurídicas e administrativas que permitam resolver os problemas apresentados, sobretudo os pequenos municípios, dada a fragilidade de sua estrutura administrativa.

A NLLC modernizou conceitos, atualizou seu procedimento e conferiu legalidade a algumas práticas que eram vedadas ou realizadas sem lastro legal, o que demonstra a tentativa de atender à realidade da Administração Pública. Não obstante, haverá desafios, vez que há vários dispositivos da lei que ainda não estão claros e que necessitarão de esclarecimentos pelos juristas.

36.2 PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL (PCA)

Caroline Alves Martins Pires Corrêa

O Plano de Contratações Anual – PCA é o documento que consolida todas as compras e contratações que o órgão ou entidade pretende realizar ou prorrogar, no ano seguinte, e contempla bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação (art. 1º da Instrução Normativa nº 1 /2019).¹

Na NLLC tem-se o PCA como um dos principais instrumentos para implementação da governança, contudo, a redação do inciso VII do art. 12, já citado, dessa referida lei traz a ideia de um documento facultativo. Isso pois é descrito que os entes da administração “poderão” elaborar o PCA para racionalizar suas contratações, garantir planejamento estratégico e subsidiar as leis orçamentárias. E caso este for elaborado, a fase preparatória do processo licitatório deve ser compatível com ele, conforme previsto no art. 18, já citado anteriormente.

Dessa forma, essa aparente “pseudo-discricionariedade” trazida pela lei torna-se desafio, visto que implantar a governança nas contratações públicas não é facultativa para a Administração Pública. Ademais, o primeiro mecanismo para governança é o seu plano de contratação anual, devendo o gestor se perguntar como, quando, por que, criar grupos de trabalhos, capacitar servidores e técnicos, atualizar normativos e modelos, dentre outros.

1 Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o Plano Anual de Contratações - PAC de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PGC. (BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa nº 01, de 10 de janeiro de 2019** (Revogada pela IN: nº 20, de 2022). Dispõe sobre o Plano Anual de Contratações de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas-revogadas/instrucao-normativa-no-1-de-10-de-janeiro-de-2019-atualizada> Acesso em: 08 dez. 2022).

36.3 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA: O ART. 94 DA NLLC

Caroline Alves Martins Pires Corrêa

A NLLC traz resposta aos anseios informacionais e tecnológicos do século XXI e principalmente no mundo pós-covid, relacionados aos princípios da transparência, da publicidade que é a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), descrito no art. 94 da referida lei, já citado anteriormente.

A promessa é a criação de um portal, integrado com os portais atualmente em uso no âmbito estadual e municipal. Contudo, inúmeros desafios surgem em decorrência disso, em especial, no que diz respeito às questões correlatas à tecnologia da informação. Isso pois, em um país continental, problemas relacionados a Redes de Computação, como escalabilidade, pessoas técnicas qualificadas e infraestrutura, podem atrapalhar a efetividade deste portal. Lado outro, é necessário sopesar se a publicação dos dados pessoais das empresas, informações do contrato, dados de pagamentos, dentre outros documentos devem ser enviados para o portal, como condição de eficácia do contrato e de seus aditivos a fim de assegurar a publicidade, em detrimento da proteção de dados.

É um grande desafio impor a atualização tecnológica para pequenos municípios, sob a ameaça da ineficácia de suas contratações. Atento a isso, o legislador permite ao município com até vinte mil habitantes publicar os instrumentos de divulgação da contratação por meio do Diário Oficial da União (DOU) enquanto estes não adotarem o PNCP, conforme art. 176, Parágrafo Único, incisos I e II da NLLC.²

2 Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento: Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão: I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato; II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica. (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

Outro exemplo é a resposta à consulta feita ao TCU, a respeito do art. 75 da NLLC que trata da dispensa de licitação. O Tribunal entendeu que tal artigo pode ser utilizado por órgãos não vinculados ao Sistema de Serviços Gerais, até que sejam concluídas as medidas para implementar as funcionalidades do PNPC.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário TC 008.967/2021-0 Natureza: Administrativo. Órgão/Entidade: Tribunal de Contas da União. Representação legal: não há SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. CONSULTA. VIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ART. 75 DA LEI 14.133/2021 ENQUANTO INVIÁVEL A COMUNICABILIDADE DIRETA ENTRE O SISTEMA CONTRATA E O PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CARÁTER TRANSITÓRIO E EXCEPCIONAL.³

Importante mencionar que tais documentos não afastam a obrigação de integração com o PNCP, apenas postergam tal ato, para que os entes possam se adequar.

Outro ponto que merece destaque quanto ao PNCP é o aspecto dos dados nele vinculados pois, a depender da forma como a administração realizará o tratamento dos dados pode-se ter um grande banco de dados (*big data*), controlado pelo estado, que tem a responsabilidade de gerir dados pessoais, dados sensíveis de seus contratados, dentre outras informações.

O objetivo do presente trabalho foi promover reflexão acerca dos princípios aplicáveis ao procedimento licitatório, bem como a Governança na Administração Pública, em especial, analisando se a recente Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) inova ou tão somente reproduz os conteúdos normativos provenientes das legislações anteriores sobre o tema.

Para realizar tal análise de dados qualitativos sobre o assunto, este trabalho parte da diagnose comparativa dos dispositivos normativos, como as Leis nº 14.133/2021 e nº 8.666/1993, e as reflexões da doutrina sobre o assunto. Assim, busca-se responder: como o conteúdo da Governança Administrativa e os Princípios das Licitações e Contratos Administrativos são abordados na nova lei? Este conteúdo reflete temas

3 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Consulta Pública. **Acórdão 2458/2021** - Plenário do TC, relativo ao processo TCU 008.967/2021-0. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/84/92/E7/19/D3E9C710C74E7EB7E18818A8/008.967-2021-0%20-%20AN%20-%20aplicacao%20imediate%20contratacao%20direta.pdf>. Acesso em 20 nov. 2022.

anteriores já trabalhados ou traz alguma inovação? Quais os desafios para a implementação dessas inovações?

Para responder tais questões, o presente trabalho trata: a) Governança na Lei nº 14.133/2021; b) Princípios das Licitações e Contratos Administrativos na Lei nº 14.133/2021 e sua comparação com a Lei nº 8.666/1993; c) Desafios para a implementação da Governança e dos novos princípios. Conclui-se que existem situações que excedem a letra seca da lei relativas aos princípios e à governança para que a NLLC seja efetivamente aplicada, como por exemplo, pessoal capacitado e recursos tecnológicos, que se apresentaram como os pontos mais relevantes e desafiadores deste trabalho.

36.4 AGENTES DE CONTRATAÇÃO

Ana Paula Milanez

Anova lei geral de licitações e contratos concedeu papel de relevância aos agentes públicos envolvidos nos procedimentos de contratação, aspecto necessário para incrementar melhorias na gestão da prestação de serviços de interesse da sociedade.

Nesse contexto, espera-se que a boa governança aprimore a atuação desses sujeitos, uma vez que tais profissionais ocuparão suas posições devido a escolhas técnicas, pautadas em probidade, aptidão, conhecimento e capacitação.

Presume-se que a segregação de funções dará suporte à definição das responsabilidades nos procedimentos de licitação e contratação. Para orientação dos órgãos de controle e disciplinares, é fundamental a normatização interna para delinear as competências pelos atos praticados durante a definição dos critérios da demanda, da seleção das propostas e da fase contratual.

São inúmeros os desafios a serem superados, tendo em vista as limitações práticas existentes em muitas entidades da Administração de menor porte, nos quais a mão de obra capacitável é restrita. Mas, tendo em vista as inovações que a novel legislação introduz, certamente fomentará atuações administrativas mais eficientes, ampliando a segurança jurídica dos agentes envolvidos.

36.5 GOVERNANÇA E GESTÃO DE PESSOAS

Caroline Alves Martins Pires Corrêa

Questiona-se como a atuação do próprio órgão pode impactar negativamente/positivamente a governança, visto que a NLLC, em seu art. 7º, cria a responsabilidade da Governança para a “**alta administração**” como uma autoridade máxima dentro do órgão ou entidade.⁴

A gestão de competências é a metodologia que promove a cultura para constante desenvolvimento de pessoas (capacidades, formação, dentre outras) em suas competências (conhecimentos, habilidades e atitudes). Dessa forma, elimina-se o patrimonialismo e traz o piso de competências para o exercício das atividades no seio da Administração Pública

Todavia, é necessário sopesar o fato de que a responsabilidade delegada não exige a autoridade máxima.

Para implementar a governança também do quesito de pessoal habilitado, as figuras de Agentes de Contratação são criadas, conforme art. 6º, inciso LX⁵ e art. 8º⁶, ambos da NLLC. O Decreto nº 9.991/2019 instituiu as Diretrizes para o Desenvolvimento de Pessoal, objetivando adequar as competências dos servidores públicos de acordo com cada instituição. Este decreto compreende a gestão por competência como parte do Plano de Desenvolvimento de Pessoas (PDP) e nele será feito o diagnóstico das

4 Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos: (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

5 Art. 6º [...] LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. (Ibidem).

6 Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. (Ibidem).

competências e identificação de conhecimentos, habilidades e condutas necessários ao exercício do cargo ou da função (art. 3º, § 3º).⁷

Na lei anterior, o art. 51 da Lei nº 8.666/1993 previa uma comissão com 3 (três) membros, para conduzir a licitação, sendo pelo menos 2 (dois) qualificados e integrantes dos quadros permanentes dos órgãos da Administração Pública.

O desafio para este ponto será o de habilitar gestores para exercerem o papel de liderança expresso nas competências da figura que a lei chama de “alta administração”, bem como em servidores qualificados para acompanhar os trâmites licitatórios na qualidade de “agentes de contratação”.

36.6 FASE PREPARATÓRIA

Estela Sucasas

Um primeiro desafio na implementação da Lei nº 14.133/2021 decorre da robustez por ela conferida à fase preparatória das licitações. Lembra-se que a inspiração em conteúdos de instruções normativas do Ministério da Economia, por exemplo, pode ter implicado normas excessivamente detalhadas e burocráticas para incorporação em uma lei que estabelece normas gerais de licitações e contratos. Assim, em certa medida, talvez a nova lei teria sido mais eficaz ao dispor de modo mais simples sobre todo o planejamento.⁸

A observância dos elementos da fase preparatória exigirá da Administração novos gastos, investimentos em corpo técnico, dentre outras medidas e adaptações, considerada toda a complexidade dos procedimentos e documentos a serem elaborados. Assim, a pormenorização na definição do objeto, seja no ETP, no Projeto Básico ou no Termo de

7 Art. 3º [...] § 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se diagnóstico de competências a identificação do conjunto de conhecimentos, habilidades e condutas necessários ao exercício do cargo ou da função. (BRASIL. **Decreto nº 9.991, de 28 de agosto de 2019**. Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e regulamenta dispositivos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, quanto a licenças e afastamentos para ações de desenvolvimento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9991.htm).

8 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 82.

Referência, por exemplo, obrigará maior aprofundamento e capacitação dos servidores, com equipes multidisciplinares. Pelo que se conhece da Administração Pública, é razoável supor que o nível de exigência da Lei nº 14.133/2021 está acima da atual qualificação técnica de muitos agentes públicos, gestores e executores.⁹

Outro exemplo de elemento que exigirá atenção é a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como as exigências de qualificação técnica e econômico-financeira dos participantes, os critérios de julgamento de propostas técnicas e das regras atinentes à participação de empresas em consórcio. Pontua-se, entretanto, que, por óbvio, a motivação das condições do edital não pode transformar a licitação em um “caderno sem fim de justificativas”¹⁰. Ora, devem ser justificadas regras que limitem a competição, por exemplo, mas não toda e qualquer regra do edital.

Em atendimento ao princípio da segregação de funções, como já acentuado, as entidades da Administração terão que compatibilizar suas estruturas internas, seus recursos financeiros e de pessoal para exercício das atividades no curso do processo. Pode ser recomendável, por exemplo, que a elaboração de TR se dê por um comitê, grupo ou equipe de planejamento das contratações. Além disso, a despeito de algumas redundâncias da Lei nº 14.133/2021, ideal que o TR seja composto por elementos que não se repitam no edital e no contrato, sob pena de criar dificuldades de compreensão¹¹. Na elaboração do ETP, por sua vez, seja por servidores da área técnica demandante ou, conforme o caso, por uma equipe específica de planejamento¹², um desafio significativo é estimar o valor da contratação com preços unitários, memórias de cálculo e documentos, já em sede tão preliminar.

Ainda quanto ao valor estimado, destaca-se que a nova lei determina que o preço estimado do contrato seja o melhor, obtido de acordo

9 FURTADO, Madeline Rocha. A fase preparatória dos contratos: o que vem por aí? (PL 4253/2020). **Observatório da Nova Lei de Licitações**, 2021, p. 3.

10 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 92.

11 CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133**, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 1, p. 265-266.

12 SILVA, Lidiane Aparecida da. **Inovação em compras governamentais**. O Estudo Técnico Preliminar no planejamento de compras do IFRN. 2022. 171 f. Dissertação (Mestrado profissional em Gestão Pública) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2022.

com os parâmetros previstos, “balizando para baixo”¹³. Há risco nessa estratégia, pois o preço mais baixo pode refletir alguma particularidade indesejada da empresa ou desestimular a competitividade.¹⁴

Tratando-se de centralizações e padronizações, é certo que a utilização do Portal Nacional de Compras demandará esforços das entidades e órgãos da Administração para familiarização dos servidores com o sistema, de modo que seja efetivamente incorporado à prática das licitações.

Quanto às disposições sobre audiências e consultas públicas, a realização desses mecanismos de participação social e de agentes de mercado pode ser muito relevante para definir a solução mais adequada ao atendimento da demanda da Administração. Constata-se, todavia, que permaneceu certa insegurança a respeito do momento e dos critérios para que sejam ou não realizadas, pontos em que a nova lei poderia ter sido mais esclarecedora.

Mais um relevante desafio decorrente da Lei nº 14.133/2021 será a implantação dos Programas de Integridade. Sobre o tema, deve-se considerar o grau incipiente de conhecimento e experiência de grande parte das entidades da Administração e dos licitantes, o que pode gerar consequências conflitantes com o que efetivamente se pretende com a norma correspondente. Julga-se necessário, nesse contexto, que as entidades da Administração tenham seus próprios programas de integridade, com alocação da elaboração em setor interno específico e pessoal tecnicamente qualificado para análise e acompanhamento dos programas implementados pelos contratados, de forma a zelar por práticas e resultados realmente protetivos contra corrupção. Ademais, vale considerar que a exigência de programa de integridade, a ser implementado por licitante vencedor, ocasione custos extras incorporados nas propostas, onerando as contratações.

Por fim, cabe dizer que na etapa final da fase preparatória, o processo licitatório segue para análise jurídica da legalidade da contratação, o que é tratado no art. 53 da Nova Lei, portanto mais adiante do capítulo acerca da fase preparatória. Na elaboração do parecer jurídico, deve-se apreciar o processo conforme critérios objetivos prévios de atribuição de

13 Lei nº 14.133/2021, art. 23, § 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base **no melhor preço aferido** por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não: [...]

14 NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 89.

prioridades, apreciados todos os elementos indispensáveis à contratação e a exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração. De igual forma, o assessoramento jurídico deve realizar controle prévio da legalidade das contratações diretas, termos de cooperação, convênios e outros instrumentos. Nesse ponto, então, nota-se que a Lei nº 14.133/2021 parece ter ampliado o escopo da análise jurídica, antes muito mais atinente à simples legalidade dos termos do edital e outros documentos, sem apreciação de todos os elementos indispensáveis da contratação e de pressupostos de fato.¹⁵

36.7 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Bruno Fontenelle

Face ao demonstrado no capítulo 8, observa-se que a nova lei se mostra mais atenta às inovações tecnológicas e discussões acerca do papel da sociedade junto à Administração no âmbito das licitações, nomeadamente na modalidade do diálogo competitivo. Ademais verificou-se maior descrição de institutos que já existiam na Lei nº 8.666/1993, estabelecendo-se, por exemplo, o procedimento a ser tomado no leilão, bem como o uso das modalidades de concorrência e pregão.

Contudo, importante asseverar que são notórios alguns problemas concernentes às mudanças trazidas pela Lei nº 14.133/2021 no campo das modalidades licitatórias, locação de imóveis e licitações internacionais – especialmente acerca da sua aplicabilidade nos pequenos municípios. Tratam-se de procedimentos complexos e de difícil execução até mesmo para entes federativos maiores. A efetivação plena da Nova Lei de Licitações e Contratos, portanto, será seu grande desafio.

15 Cf. Art. 53 da Lei nº 14.133/2021 e art. 38 da Lei nº 8.666/1993.

36.8 CRITÉRIOS DE JULGAMENTO, DIVULGAÇÃO DO EDITAL E MODOS DE DISPUTA

Aristhêa Totti Silva Castelo Branco de Alencar

No que tange, especificamente, aos critérios de julgamento, arts. 33 a 39 da NLLC, o gestor público depara-se com novo regramento que (i) privilegia a busca da melhor proposta levando em conta o preço e os parâmetros mínimos de qualidade; (ii) prioriza questões técnicas em detrimento dos aspectos financeiros; e (iii) almeja um maior retorno econômico para a Administração.

Em todos os casos, serão necessários grandes esforços do ente público na fase de planejamento da licitação no sentido de prever todos os elementos quantitativos e qualitativos capazes de trazer benefícios ao interesse público, bem como de criteriosa pesquisa de preço do mercado para atender à exigência da compatibilidade do valor estimado com os preços praticados no mercado.

A inovação da NLLC que diz respeito ao art. 53 da NLLC, que abandona a aprovação de minutas, demandará atuação mais minuciosa por meio de efetivo controle prévio de legalidade, alcançando todos os atos que antecedem a confecção do edital. A capacitação também da equipe jurídica dos entes públicos será um grande desafio para a aplicação da NLLC.

No que tange à divulgação do edital de licitação, o art. 54 define a obrigatoriedade de publicidade mediante instrumento de características mais condizentes com o avanço tecnológico dos meios de comunicação. O novo sistema – o Portal Nacional de Contratação Pública (PNCP) –, mesmo antes da entrada em vigor da lei, se mostra especialmente desafiador para os gestores públicos na medida em que, como já dito, as estruturas administrativas de pequenos municípios não contam com as ferramentas tecnológicas adequadas, tampouco servidores suficientes e aptos para o cumprimento do disposto na nova lei.

Por fim, a previsão contida no art. 56 da Lei nº 14.133/2021 apresenta uma espécie de cardápio ao gestor no tocante aos modos de disputa a serem adotados nos certames. Caberá ao gestor público um novo olhar para processo de contratação pública de forma a adotar, por exemplo, o sigilo das propostas na busca da proposta mais vantajosa o que, consequentemente, demandará uma vivência maior daquele que participará da fase interna da licitação.

36.9 DISPOSIÇÕES SETORIAIS DAS COMPRAS, DAS OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E DOS SERVIÇOS EM GERAL

Fernanda Fontenelle Grillo

Nas disposições setoriais das compras, das obras e serviços de engenharia e dos serviços em geral, a NLLC, de modo geral, ofereceu ao administrador público novos instrumentos para realizar a contratação pública, positivando práticas que eram realizadas sem previsão expressa na antiga legislação e muitas vezes objeto de entendimento jurisprudencial, como é o caso da possibilidade de indicar marcas em certas ocasiões, exigência de prova de conceito e da terceirização.

No que se refere às obras e serviços de engenharia, além de terem sido feitas importantes alterações nas conceituações dos institutos, verificou-se que haverá desafios ao aplicador da lei na investigação das atribuições profissionais dos Arquitetos, Engenheiros e Técnicos, devendo providenciar o estudo dos regulamentos de cada Conselho de Fiscalização Profissional competente para que possa definir adequadamente os requisitos da contratação. Além disso, a ampliação das responsabilidades ambientais e sociais em relação a estes objetos de contratação ensejará melhor planejamento ao administrador público.

Especificamente em relação às obras pelas quais os técnicos de ensino médio podem se responsabilizar, é preciso pontuar um desafio. Dispõe o art. 4º do Decreto nº 90.922/1985 que “§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de Arquitetura e de Engenharia Civil, na modalidade Edificações, poderão projetar e dirigir *edificações de até 80m² de área construída [...]*”¹⁶ (grifos acrescidos) e também que “§ 2º Os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com *demandas de energia de até 800 kva [...]*”¹⁷ (grifos acrescidos).

Assim, conquanto a norma afeta aos técnicos expressamente preveja a competência destes profissionais para execução de obras até certo limite, o art. 6º, inciso XII da Lei nº 14.133/2021 os excluiu da possibili-

16 BRASIL. **Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985.** Regulamenta a Lei nº 5.524, de 05 de novembro de 1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d90922.htm. Acesso em 26 dez. 2022.

17 Ibidem.

dade de as executarem, questão que pode causar dúvida ao administrador público no momento de elaborar os requisitos da contratação. Poderá o agente público responsável interpretar por excluir os técnicos de uma obra até 80m² ou demanda de energia de até 800 kva, de modo a observar a literalidade da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativo, ou então incluí-los, observando-se a legislação profissional. Neste caso, acredita-se que a melhor solução é a de incluir os técnicos nos requisitos da contratação pública de obra quando a atividade também for de atribuição deles, uma vez que deve ser feita a interpretação sistemática para compatibilizar a determinação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativo, que traz a novidade de destacar que as obras são atos privativos de profissão, com a legislação específica dos técnicos profissionais, aos quais é permitido executar obras de baixa complexidade. Ademais, analisando-se o histórico da legislação profissional, verifica-se que os técnicos já foram vinculados ao mesmo Conselho que os Engenheiros. Assim, gera-se uma sinergia entre o regramento legal relacionado a estas atribuições profissionais.

Uma vez constatada que a atribuição de determinada atividade a ser contratada é exclusiva de determinado profissional, a elaboração dos requisitos da contratação fica mais simples. Entretanto, na contratação de atividades de atuação compartilhadas com mais de uma área profissional, é preciso que haja o cuidado de incluir nos requisitos da contratação todos os profissionais que poderão executar aquela atividade e em quais Conselhos Profissionais a pessoa jurídica pode ser registrada.

Especificamente no caso das atividades de atribuição compartilhada entre Arquitetos e outro Conselho Profissional, a lei de criação do CAU-BR definiu que a controvérsia deverá ser resolvida por meio de resolução conjunta de ambos os conselhos (art. 3º, § 4º da Lei nº 12.378/2010), o que, entretanto, ainda não ocorreu.

Outro ponto importante de ser ressaltado é que nem sempre uma atividade que pode ser exercida por Engenheiro será classificada como atividade de Engenharia, ponto que merece atenção, notadamente para a delimitação dos limites da dispensa de licitação e da modalidade a ser escolhida quando for necessário licitar. No caso do serviço de dedetização, por exemplo, a Resolução RDC nº 622 de 09 de março de 2022 da ANVISA¹⁸ dispõe no art. 7º que a empresa prestadora de serviço de controle de

18 BRASIL, Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução RDC 622 de 09 de março de 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/6407669/RDC_622_2022_.pdf/8e5173ac-b528-4757-8953-0c106232db5c. Acesso em 07 nov. 2022.

vetores e pragas urbanas deve possuir responsável técnico devidamente habilitado no conselho profissional competente, bem como exige que a empresa possua registro no mesmo conselho onde seu profissional possui registro¹⁹. A ANVISA não especifica o conselho profissional competente, mas várias destas entidades estabelecem a possibilidade de que seus profissionais regulamentados prestem este tipo de serviço, como é o caso dos Conselhos de Engenharia, de Biologia, de Química, de Medicina Veterinária e dos Técnicos. Assim, considerando que o campo de atuação é compartilhado, não seria adequado classificar o serviço de dedetização como de Engenharia, utilizando-se do limite de cem mil reais da dispensa (vide art. 182), mas, sim, classificá-lo como serviço comum, ainda que eventualmente seja prestado por Engenheiro Sanitário ou Agrônomo.

Portanto, o novo conceito dado pela Lei nº 14.133/2021 a obras e serviços de engenharia enseja mais um desafio ao responsável pela contratação, que deverá investigar as atribuições profissionais nos atos normativos de diferentes Conselhos Profissionais, não bastando a análise da lei profissional.

Por fim, quanto aos serviços em geral, especialmente em relação à terceirização, o desafio que se percebe é a definição de quais atividades complementares poderão ser objeto de contratação por terceiros sem que se viole o princípio constitucional do concurso público.

No tocante ao Decreto nº 9.507/2018, que atualmente regula a terceirização na Administração Pública Federal, questiona-se se ele restará vigente ou não com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021 e a revogação da Lei nº 8.666/1993. Entende-se que tais decretos não devem permanecer vigentes, notadamente nos casos em que a nova lei passou a dispor diferentemente dos atos normativos infralegais. Inclusive o Parecer nº 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU²⁰ manifestou-se pela impos-

19 Art. 7º A empresa especializada deve ter um responsável técnico devidamente habilitado para o exercício das funções relativas às atividades pertinentes ao controle de vetores e pragas urbanas, devendo apresentar o registro deste profissional junto ao respectivo conselho. § 1º Considera-se habilitado para a atividade de responsabilidade técnica, o profissional que possua comprovação oficial da competência para exercer tal função, emitida pelo seu conselho profissional. § 2º A empresa especializada deve possuir registro junto ao conselho profissional do seu responsável técnico.

20 BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer nº 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU**. Análise jurídica de condicionamentos e requisitos para possibilidade de utilização da Lei nº 14.133/2021 como fundamento para embasar licitações e/ou contratações. Brasília, Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, 09 jun. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/han->

sibilidade de recepção dos regulamentos das Leis nº 8.666, nº 10.520 e nº 12.462, ressalvada a possibilidade de emissão de ato normativo, pela autoridade competente, ratificando o uso dos regulamentos.

36.10 HABILITAÇÃO: QUESTÕES POLÊMICAS

Guilherme Bessa

O tema levanta questões que deverão ser objeto de maiores reflexões para a implementação da Lei nº 14.133/2021, tais como as seguintes:

- a) a declaração do licitante de que atende aos requisitos é um formalismo excessivo ou formalidade essencial no processo licitatório?
- b) será admitida para fins de comprovação de regularidade junto a Justiça do Trabalho outro documento que não a da certidão negativa?
- c) como os Tribunais de Contas lidarão com a omissão da NLCC quanto à forma de comprovação do vínculo profissional entre o responsável técnico e o licitante, bem como da possibilidade de contratação de responsável técnico por meio de pessoa jurídica interposta?
- d) qual o momento de ser apresentado o balanço patrimonial da empresa?
- e) quem são os interessados que deverão ser previamente chamados a manifestar em caso de anulação ou revogação da licitação?

36.11 CONTRATAÇÃO DIRETA

Daniel Avelar

O primeiro desafio a ser apontado diz respeito à regra ampliativa dos requisitos formais do procedimento de contratação direta (art. 72). O seu cumprimento integral e indiscriminado, em toda e qualquer hipótese, pode levar à excessiva burocratização da contratação direta e até mesmo à sua inviabilidade, notadamente nos casos de dispensa por valor e emergência. Bem por isso, para superar tal desafio, propõe-se a interpretação teleológica e sistemática da regra, de modo que a sua aplicação não leve justamente ao oposto do objetivo do legislador – que é o de afastar, em determinadas hipóteses, os custos, inclusive de tempo e recursos humanos, da licitação.

A propósito disso, em relação ao requisito de estimativa da despesa (art. 72, inciso II), o art. 23, § 4º²¹ contém regra específica para os casos de dispensa e inexigibilidade em que não é possível estimar o valor do objeto na forma tradicional²². Segundo Rony Charles Torres e Gabriela Pércio, relativamente à contratação de notórios especializados, a busca de preços junto a outros profissionais “[...] não pode ser adotada com a finalidade de comparar preços e, a partir disso, escolher o contratado, op-

21 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

22 O dispositivo foi regulamentado pelo art. 7º da IN 65/2021-SEGES/ME, da seguinte forma: “Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º. § 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo. § 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido” (BRASIL. **Instrução Normativa SEGES /ME nº 65, de 7 de julho de 2021**. Diário Oficial da União, Edição 127, Seção 1, Página 76, 8 jul. 2021, Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges/-/me-n-65-de-7-de-julho-de-2021-330673635>. Acesso em: 24 jan. 2023).

tando-se, eventualmente, pelo particular que oferecer o menor valor”²³. Na verdade, a justificativa para esse tipo de contratação é “[...] a busca do melhor executor possível para um objeto considerado diferenciado, cuja aferição objetiva através do menor preço foi excepcionada pelo legislador, justamente, por inadequada e incompatível”²⁴.

Existem outras regras na mesma lei que dispensam requisitos e elementos de instrução do processo de contratação, como o § 5º, do artigo 53²⁵, que desobriga a análise jurídica nos casos de baixo valor, baixa complexidade da contratação, de entrega imediata do bem ou de utilização de instrumentos padronizados²⁶. Há, ainda, o art. 70, inciso III, que dispensa a documentação de habilitação nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).²⁷

Nesse contexto normativo, pode-se sustentar que “[...] esse mesmo conceito [dispensa de elementos instrutórios em determinados casos de contratação direta] pode ser estendido aos documentos da fase de planejamento”, pois “o próprio artigo 72 concede essa discricionariedade ao utilizar a expressão ‘se for o caso’”²⁸. A competência é do gestor para definir, motivadamente, no caso concreto, os elementos de instrução necessários. É

23 TORRES, Ronny Charles L.; PÉRCIO, Gabriela. **Inexigibilidade. A nova lei de licitações e a justificativa de preços em contratação por inexigibilidade**. Disponível em: <https://divulgacao.editoraforum.com.br/ebook-a-nllc-e-a-justificativa-de-precos-em-contratacao-por-inexigibilidade>. Acesso em: 22. nov. 2022.

24 Ibidem.

25 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

26 Nesse sentido, ainda sob a égide da Lei nº 8.666/1993, a Advocacia Geral da União – AGU, já havia emitido a Orientação Normativa nº 46/2014 da AGU, que desobriga a emissão de parecer jurídico em dispensas por valor (BRASIL. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa nº 46/2014**. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em 24 jan. 2023).

27 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

28 BOSELLI, Felipe. Artigo 72; Artigo 73; Art. 74; Art. 75. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 37.

interessante, ainda, que haja a regulamentação do dispositivo, definindo-se os parâmetros para eventual dispensa dos elementos instrutórios.²⁹

Já o desafio na aplicação do art. 73 da Lei nº 14.133/2021 certamente residirá, primeiramente, na resistência dos órgãos de controle em aceitar a impossibilidade de responsabilização por culpa simples³⁰. Além disso, é desafiadora a atividade de determinar, no caso concreto, a ocorrência ou não de “erro grosseiro”, o que demanda a concreção de conceito jurídico indeterminado. A tarefa não é fácil e reclamará, mais do que boa técnica hermenêutica, sensibilidade e bom senso dos intérpretes, aplicadores e, fundamentalmente, dos controladores.

Relativamente à contratação de notórios especializados para prestação de serviços predominantemente intelectuais (art. 74, inciso III), a alteração da regra pelos representantes do povo parece não ter sido suficiente para o desiderato de se conferir segurança jurídica ao gestor. O desafio, pelo menos nessa fase inicial de aplicação da lei, permanecerá em relação ao requisito da singularidade do serviço. Caso o gestor entenda que o requisito não é mais necessário, poderá vir a ser surpreendido no futuro pelo controlador com entendimento diverso. E, mesmo que o gestor cautelosamente considere o requisito no momento da contratação, poderá igualmente vir a ser surpreendido no futuro pelo controlador com divergências sobre a efetiva singularidade do serviço no caso concreto. Tal insegurança tende a provocar a paralisação das canetas, no âmbito de um Direito Administrativo do Medo, em desprestígio ao gestor inovador e ao princípio da eficiência.³¹

29 Ibidem.

30 Conforme relata a doutrina, “em sessão realizada em 17/8/2021, o TCU, por meio do Acórdão nº 11.289/2021-1ª Câmara, reforçou a sua jurisprudência para afastar a aplicação dos dispositivos acima em caso envolvendo dano ao erário, sob o argumento de que o preceito exposto ‘não atinge os requisitos necessários à responsabilidade financeira pelo débito’”. De acordo com aquele Tribunal, “como regra, a legislação civil não faz nenhuma distinção entre os graus de culpa, para fins de reparação do dano. Tenha o agente atuado com culpa grave, leve ou levíssima, existirá a obrigação de indenizar. A única exceção seria quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Nesta hipótese, o julgador pode reduzir, equitativamente, a indenização, nos termos do art. 944, parágrafo único, do Código Civil” (BRITO, Thiago Groszewicz. **O artigo 28 da Lindb e a resistência do TCU**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-04/brito-artigo-28-lindb-resistencia-tcu>. Acesso em: 22 nov. 2022).

31 SANTOS, Rodrigo Valgas. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Finalmente, em relação à nova dispensa por valor (art. 75, incisos I e II), os desafios, residirão, fundamentalmente, na instituição do rito competitivo simplificado exigido pelo § 3º do dispositivo e na forma de cálculo do somatório da despesa realizada com objetos “de mesma natureza”, no exercício financeiro – questão esta que pode levar a divergências entre os órgãos gestores e controladores.

Os regulamentos, a doutrina e até mesmo os órgãos de controle, estes em sua função pedagógica, têm importante papel na clarificação do conteúdo da lei a fim de se conferir segurança jurídica ao gestor, notadamente nesta fase inicial. A vigência simultânea da lei nova com as antigas, determinada pelo art. 191 da Lei nº 14.133/2021, tem por objetivo justamente possibilitar o debate e o teste prévios. Aliás, mesmo após a revogação da legislação antiga, com a obrigatoriedade de aplicação da nova, o que se espera é cooperação e parcimônia entre todos os agentes envolvidos na difícil tarefa de interpretar e aplicar o direito.

A título de arremate, de forma geral, as opiniões em relação à Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos têm sido divergentes. Há quem a veja como um *copo meio vazio*, tendo em vista a manutenção da burocracia excessiva e o alastramento de regras específicas próprias da União para os demais entes federativos. Especificamente em relação às contratações diretas, embora não tenha havido mudança de paradigma, e sem embargo dos desafios impostos – todos superáveis, as alterações parecem sinalizar para um *copo meio cheio*. Mas ainda é cedo para se *bater o martelo*. No fundo, para o gestor público, a consolidação de entendimentos pelos órgãos de controle sobre a nova lei dirá mais do que o seu conteúdo. Aguarda-se, então, as *cenas dos próximos capítulos*.

36.12 PROCEDIMENTOS AUXILIARES DAS LICITAÇÕES E DAS CONTRATAÇÕES

Yuran Quintão Castro

Diversos são os desafios à implementação dos procedimentos auxiliares das licitações e das contratações. Um primeiro desafio relaciona-se à implementação do credenciamento. Verificou-se a dificuldade em se estabelecer a correlação harmônica do rol do *caput* do artigo 79 com a definição desse procedimento auxiliar, apresentada no inciso XLIII, artigo 6º. Nesta, inexistente limitação para o uso do instituto, já o referido *caput*

apresenta, de maneira taxativa, as hipóteses de incidência do credenciamento. Logo, este não acompanha a ampliação presente na definição do procedimento auxiliar.

Ainda, há o desafio quanto ao estabelecimento de critério objetivos na seleção dos credenciados, a fim de que se preserve a isonomia no fornecimento de bens e/ou serviços. Isso pode ser dirimido com o regulamento do instituto, momento em que se pode criar critérios objetivos também para os interessados credenciarem e descredenciarem.

Quanto ao procedimento de pré-qualificação, o legislador não se atentou para o alcance da implementação do instituto. No inciso XLIV, artigo 6º, Lei nº 14.133/2021³², estende-se a pré-qualificação para os interessados e o objeto. Assim, permanece o questionamento quanto à possibilidade de utilização, tanto para bens quanto para bens e serviços e, até mesmo, para obras.

Diante dessa incerteza, cumpre mencionar, Justen Filho³³ considera que se deve limitar o alcance da pré-qualificação a serviços comuns de engenharia, que têm a natureza de serem padronizáveis. As circunstâncias práticas atinentes à variação de cada contratação podem tornar inútil tal instrumento, se avançarem essa possibilidade de padronização.

Em relação ao procedimento de manifestação de interesse, diante do risco a que o particular se expõe, caso a Administração Pública frequentemente desista de realizar a contratação, após a instauração do procedimento afeto a essa ferramenta, ocasiona a consequência de se desincentivar a participação dos particulares interessados. Desse modo, inexistente ferramenta legal na legislação para se proteger o particular nessas circunstâncias.

Outro desafio à implementação desse instrumento, é a ausência de precisão quanto à possibilidade de se restringir, segundo o § 4º, art. 81 da Lei nº 14.133/2021, a PMI a microempreendedores individuais,

32 Segundo a Lei nº 14.133/2021, a pré-qualificação é assim definida: Art. 6º, inciso XLIV “procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto” (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022).

33 De acordo com Marçal Justen Filho, apesar não se verificar impedimento teórico, “[...] circunstâncias práticas atinentes às variações da realidade de cada contratação podem tornar inútil uma pré-qualificação nesse segmento”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1136).

microempresas e empresas de pequeno porte de “natureza emergente” e “com grande potencial”³⁴. São critérios que, conjugados com a característica de tal procedimento (para situações de maior complexidade), podem esvaziá-lo, ainda mais, já que não necessariamente fomentarão a participação dessas pessoas jurídicas de menor porte.

Ademais, como se trata de pretensão da Administração de contratar objeto que sequer tem recursos humanos para delimitá-lo, como se pode confiar na expertise do Poder Público para julgar qual é a melhor proposta? Quem será o responsável por esse julgamento e quem elaborará o parecer fundamentado?³⁵ Verifica-se, com isso, a necessidade de se contratar assessoria técnica específica para essa decisão, o que encarece o processo, tornando-o, talvez, sem grandes vantagens.

No sistema de registro de preços, apesar de ser dispositivo com extenso nível de detalhamento, não houve o mesmo esmero do legislador na especificação das situações em que se faculta ou incentiva a adoção desse instrumento auxiliar³⁶. Trata-se de situação que não salvaguarda a mesma confiança na utilização de tal ferramenta, enfraquecendo-o, perante a possibilidade de advir penalizações por órgãos de controle, diante do uso por gestores públicos em situações consideradas indevidas.

Situação que também permaneceu incerta foi a ausência de indicação de critérios de limitação à participação de licitantes que poderiam perceber o direito de ter o registro de preços na ata, a partir da apresentação de valores impossíveis ou pouco prováveis de serem praticados, em relação aos demais participantes do mercado, e, logo após tal concessão do direito, pleitearem a revisão das propostas para majorar os valores³⁷. Esta situação, porém, pode ser melhor definida por meio de regulamento.

34 LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Modalidades de Licitação e Procedimentos Auxiliares. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 135.

35 CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 193.

36 FORTINI, Cristiana. O sistema de registro de preços: a União impõe suas regras. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Nova Lei de Licitações**: destaques importantes - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 7.

37 CAMELO, Bradson; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. **Sistema de Registro de Preços e a Volatilidade de Determinados Mercados**: uma provocação sobre novas soluções. uma provocação sobre novas soluções. 2022. Disponível

Sobre o registro cadastral, vale pontuar, conforme demonstrado no artigo 88, que padece de melhores delimitações, tendo em vista a ausência de especificação na lei a respeito de critérios precisos de avaliação³⁸. A abertura para que se faça regulamento próprio a esse respeito é fundamental, principalmente por se tratar de procedimento que é de amplo acesso pelo PNCP.

Com efeito, mesmo diante do nível de detalhamento implementado pelo legislador, a partir da junção de disposições anteriormente previstas em regulamentos, legislações e decisões de órgãos de controle, além da ausência de substanciais inovações, permanecem problemas na implementação dos procedimentos auxiliares das licitações e das contratações. A regulamentação dos procedimentos, de modo geral, pode ser alternativa para essa situação, uma vez que se deve preservar a segurança jurídica na utilização desses institutos.

36.13 ALOCAÇÃO DE RISCOS, DURAÇÃO E EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Thaís Cristinne Rodrigues

Nestas temáticas, relativamente aos dispositivos replicados da antiga Lei, não se vislumbrou grandes dificuldades para a implementação da NLLC. Todavia, as sutis alterações e incrementos devem ser analisados com atenção para que não se extraia da norma regra inexistente.

Merece destaque os desafios atrelados à alocação de riscos que, apesar de não ser instituto novo para a Administração, representa verdadeira novidade para a maior parte dos órgãos e entidades licitantes e particulares. O instituto inaugura tentativa de a Administração promover a eficiência nas contratações públicas por meio da prévia identificação

em: <https://ronnycharles.com.br/sistema-de-registro-de-precos-e-a-volatilidade-de-determinados-mercados-uma-provocacao-sobre-novas-solucoes/>. Acesso em: 15 out. 2022, p. 5.

38 DÓRIA, Adriana Sodré; CARDOSO, Lindineide Oliveira. **ATENÇÃO, CONTRATADO! Sorria, você está sendo avaliado**. 2021. Disponível em: https://www.solicitata.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18044&n=aten%25C3%25A7%25C3%25A3o,-contratado!-sorria,-voc%25C3%25AA-est%25C3%25A1-sendo-avaliado Acesso em: 25 out. 2022.

dos eventos previsíveis e presumíveis que possam impactar na execução do contrato.

A primeira dificuldade de implementar a alocação encontra-se no fato de que para a sua ocorrência – por meio da matriz de riscos – o servidor deverá ter a expertise necessária para elaborar o mapa de riscos com a indicação dos possíveis eventos danosos e só então poderá confeccionar a cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes (matriz de riscos).

Outro desafio à implementação da alocação dos riscos reside na ausência de metodologia fixada pela lei para determinar qual método ou padrão será utilizado para identificar, alocar e quantificar os riscos mapeados para cada caso, o que certamente levará a infintos questionamentos judiciais sobre qual metodologia seguir, uma vez que diversos serão os “padrões” existentes.

A ausência da fixação de um padrão impacta diretamente nos cofres públicos na medida em que os riscos serão levados em consideração pelo particular no momento da precificação de sua proposta, e caso o evento não aconteça, o preço ainda deve ser pago.

Também merecem destaque os desafios relativos à duração dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos especificamente em razão da obrigatoriedade de a autoridade do órgão atestar a maior vantagem econômica em razão da contratação plurianual. Isto porque a lei, mais uma vez, pecou em apresentar os parâmetros a serem observados e em contraponto ao agente público, se sujeito à responsabilização pelo ato.

De tudo o que se extrai quando da análise dos dispositivos da NLLC, a sua completa e efetiva implementação demandará tempo e atenção dos agentes públicos e licitantes especialmente diante das raras novidades e dos incrementos que podem impactar na precificação das propostas, no pagamento do licitante vencedor e na conclusão do objeto contratado a contento.

36.14 NULIDADES DOS CONTRATOS E O PARADIGMA CONSEQUENCIALISTA

Pedro Henrique Chadid de Oliveira

Deve ser celebrada a tentativa da NLLC em criar mecanismos de *enforcement* no controle da execução dos contratos, precipuamente quanto à intenção de proporcionar maior segurança jurídica aos contratados, como na fixação dos critérios de ordenação dos pagamentos realizados pela Administração Pública.

Também é elogiável a nova concepção, mais pragmática e consequencialista, do novo estatuto, vide o capítulo das nulidades, que reforçou o caráter instrumental do processo perante a satisfação do interesse público no âmbito dos contratos administrativos, possibilitando ao gestor uma maior margem decisória para a manutenção e o saneamento de irregularidades sanáveis no curso da execução contratual.

Para além, tem-se que os métodos adequados de resolução de controvérsias, ainda que não sejam novidade no âmbito das contratações públicas, também visam a robustecer e proporcionar maior segurança ao administrador público quando da utilização dos mecanismos extrajudiciais de composição.

Ressalva-se, contudo, que a efetividade da NLLC no que tange a estes quesitos vai depender da “boa vontade” dos órgãos de controle na interpretação do diploma legal e construção da jurisprudência e dos respectivos precedentes. Será, desta forma, indispensável a mudança paradigmática acerca da finalidade do Direito Administrativo e das compras públicas como instrumento e ferramenta para o desenvolvimento social e econômico do país.

Faz-se imprescindível a adoção de abordagem preponderantemente consequencialista e pragmática, voltada à materialização do interesse público por meio dos contratos administrativos. A isso soma-se a necessidade de maior voluntarismo e do estabelecimento de incentivos adequados, formatados pela própria Administração Pública, de forma a conceber ambiente mais atraente e favorável à participação do setor privado. A formação técnica e reciclagem constante dos agentes públicos envolvidos, bem como a previsão de recursos orçamentários necessários e suficientes para a concretização de tais fins mostram-se medidas salutares.

36.15 INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS: NECESSIDADE DE MODERNIZAÇÃO DAS PRÁTICAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel

A operação sancionatória no âmbito de um contrato é decisão administrativa que impacta diretamente a execução do objeto e o bom andamento da relação entre as partes. O contrato é o espaço adequado para a bilateralidade e é preciso que a Administração tenha à sua disposição outras formas de solucionar a controvérsia oriunda de um descumprimento contratual. Muitas vezes, a solução da penalização pode ser uma via que levará, fatalmente, ao encerramento do contrato, o que pode comprometer seriamente os princípios da eficiência e da economicidade, levando-se em conta que o objeto não será entregue no tempo e modo esperados. Portanto, imaginar que tais controvérsias somente podem ser resolvidas tendo como resultado a sanção administrativa unilateral é limitar significativamente o poder da Administração em tomar decisões diante do caso concreto.

Defende-se, pois, que o acordo administrativo também pode ser utilizado para substituir a sanção administrativa nas hipóteses em que se verificar ser esta a melhor alternativa para a relação contratual e que melhor atenda aos princípios da eficiência e da economicidade. Tal fato já vem regulado há tempos pela Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que em seu art. 16 traz a alternativa do acordo de leniência, por meio do qual há o abrandamento da sanção em troca de provas e elementos que colaborem com a Administração. Se assim já tem ocorrido com sucesso nos casos em que há corrupção envolvida, não há motivo para não se proceder da mesma forma no âmbito da execução contratual em que não se detecta corrupção.

É preciso que a Administração modernize suas práticas de solução de controvérsias. O que aqui se defende não é a tolerância com o malfeito, mas sim que a Administração tenha à sua disposição outras formas de solucionar conflitos que não passem apenas pelo ato administrativo unilateral. Muito já se evoluiu no âmbito do Direito Penal na celebração de acordos em crimes de menor potencial ofensivo, com o alcance de resultados mais rápidos e eficientes. Não será diferente com a utilização de técnicas similares pela Administração, em especial a celebração de acordos que coloquem fim a conflitos no âmbito da relação contratual e diminuam a litigiosidade entre empresas e entes públicos.

36.16 CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Daniela Mello Coelho Haikal e
Gabriela Crimi do Amaral

O controle das contratações públicas, a partir da sistemática adotada pela NLCC, certamente exigirá grandes esforços e compromissos por parte de todos os integrantes do sistema de controle. As mudanças disciplinadas no novo diploma legal impõem, em alguns setores, a ressignificação dos papéis de trabalho e da cultura da organização no tocante à fiscalização dos atos que integram o processo licitatório e a fase da execução contratual.

O êxito do novo modelo não está adstrito apenas à alteração de aspectos formais e procedimentais, mas ancora suas balizas na construção e no fortalecimento de um ambiente mais seguro, confiável, previsível e atento às particularidades dos objetos pactuados, sem prejuízo das finalidades sensíveis e imprescindíveis ao atendimento dos interesses públicos oriundos dos processos de contratação pública.

O planejamento adequado e o controle efetivo são ferramentas basilares no novo modelo de contratação delineado na Lei nº 14.133, de 2021, e, rigorosamente, deverão extrair suas bases das boas práticas de gestão e do fiel engajamento de seus atores.

36.17 PORTAL NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS: OS DESAFIOS INTERFEDERATIVOS E INTEORGANIZACIONAIS

Eduardo Grossi Franco Neto

O alcance da plenitude dos objetivos do PNCP certamente demandará tempo e incessante dedicação. Nada obstante, o potencial do Portal é inimaginável, especialmente em razão de sua utilização como centro de inteligência artificial a serviço do atingimento do interesse público na sua acepção de transparência e eficiência.

São enormes os benefícios e as possibilidades de leitura e tratamento de dados que um repositório centralizado dessa envergadura pode trazer ao Brasil. Esse contexto pode representar verdadeira “revolução na

qualidade das compras públicas do País e um incremento gigantesco nas ações de combate a desvios por ineficiência e corrupção”³⁹.

Deseja-se que as ferramentas do PNCP sejam o mais rapidamente amadurecidas para que tais benefícios possam ser concretamente sentidos pelos gestores da coisa pública e pela população brasileira em geral.

Nem tudo são flores, entretanto. Além das dificuldades que existirão para o desenvolvimento das potencialidades do PNCP, um dos maiores desafios, possivelmente, será a gestão do Portal refletir, de fato, os anseios dos três níveis federativos, especialmente quando se está diante de entes com realidades tão díspares⁴⁰.

Ainda, os precedentes do TCU (Acórdãos nº 2458/2021 e nº 1731/2022, ambos do Plenário) e o comunicado nº 01/2023 do CGRNCP são anúncios do que ocorrerá com a revogação da Lei nº 8.666/1993: o País – muito provavelmente – não estará preparado para cumprir todas as exigências tecnológicas postas na NLLC, especialmente as relativas do PNCP.

Se até a área técnica administrativa do TCU tem dificuldades de se integrar ao PNCP, como estão os demais Estados, Municípios, seus órgãos e entidades? Esse contexto nos traz a pergunta: como o direito poderá socorrer os entes federados se a realidade se sobrepuser à norma? É juridicamente aceitável que entes federativos sejam impedidos de licitar e contratar caso não tenham seus sistemas próprios de compras integrados ao PNCP?

A transição definitiva das normas licitatórias guarda em si tensionamento que será descortinado nos meses (quicá anos) que se seguirão à “virada de chaves”.

39 TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 814.

40 Sobre o assunto, cf. AMORIM, Victor. **Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP): evolução, possibilidades e utilização à luz da Lei nº 14.133/2021**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Artigo-PNCP-e-valoracao-e-utilizacao-2023-Victor-Amorim.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Herbert. **Nova Lei de Licitações e Contratos Esquematzada**. Lei nº 14.133/2021. Disponível em <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/nova-lei-de-licitacoes-3/> Acesso em: out. 2022.

AMADO, Marcela do Amaral B. de. **Agente de Contratação como expoente de Governança na nova Lei de Licitações**. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2360635/Marcela+do+Amaral+B+de+Jesus+Amado.pdf>.

AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 100. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 101. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 102. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 96. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 97. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários**

rios à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 98. *In:* FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:** Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

AMORIM, Rafael Amorim de. Comentários ao art. 99. *In:* FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:** Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **A adesão de ata de registro de preços municipais na Nova Lei de Licitações:** por uma necessária interpretação conforme à constituição do § 3º do art. 86 da lei nº 14.133/2021. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/07/14/a-adesao-de-ata-de-registro-de-precos-municipais-na-nova-lei-de-licitacoes-por-uma-necessaria-interpretacao-conforme-a-constituicao-do-%c2%a73o-do-art-86-da-lei-no-14-133-2021/> Acesso em: 25 out. 2022.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **A fase de lances na nova lei de licitações sob a perspectiva da “Teoria dos Leilões”:** contributos para a futura regulamentação dos modos de disputa. Disponível em <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/05/Artigo-Modo-de-disputa-na-NLL-e-AED-Victor-Amorim.pdf>. Acesso em: 29.09.2022.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos Administrativos:** teoria e jurisprudência. 4 ed. Brasília: Senado Federal, 2021.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Novo marco regulatório das contratações públicas:** Lei Federal nº 14.133/2021. Goiânia: IGD, 2021. E-book.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP):** evolução, possibilidades e utilização à luz da Lei nº 14.133/2021. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Artigo-PNCP-evolucao-e-utilizacao-2023-Victor-Amorim.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

ASSIS, Luiz Eduardo Altenburg. Capítulo 8: alteração dos contratos administrativos. *In*: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. 283p. *E-book*.

AVELAR, Mariana Magalhães. 68 e 69. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 01.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BAHIA. Tribunal de Contas dos Municípios. **Processo nº 19315e21 - Parecer nº 01991-21**. Assessoria Jurídica. 10 nov. 2021. Disponível em: <https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/19315e21.odt.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2023

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BASSANI, Bárbara; BONELLI, Claudia. A nova Lei de Licitações e o seguro garantia para grandes projetos. **Revista Apólice**. 2022. Disponível em: <https://www.revistaapolice.com.br/2021/05/a-nova-lei-de-licitacoes-e-o-seguro-garantia-para-grandes-projetos/>?

BITTENCOURT, Sidney. **Nova Lei de Licitações**: passo a passo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BITTENCOURT, Sidney. **A nova lei de licitações pública e o estatuto nacional das microempresas**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BONATTO, Hamilton. Artigo 46. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2022. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 01.

BONATTO, Hamilton. Artigo 48. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2022. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 01.

BORDA, Daniel Siqueira. (In)validade de cláusulas de distribuição genérica/residual de riscos em contratos de concessão envolvendo obras públicas. **Revista de Contratos Públicos – RPC**, Belo Horizonte, ano 11, nº 21, mar./ago. 2022. Disponível em: <https://divulgacao.editoraforum.com.br/artigo-gratuito-revista-rcp>. Acesso em 11 de dezembro de 2022.

BOSELLI, Felipe. Artigo 72; Artigo 73; Art. 74; Art. 75. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução RDC 622 de 09 de março de 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/6407669/RDC_622_2022_.pdf/8e5173ac-b528-4757-8953-0c106232db5c. Acesso em 07 nov. 2022.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa nº 36, de 13 de dezembro de 2011**. Diário Oficial da União, 02 de maio de 2014. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30055006/do1-2014-05-02-orientacao-normativa-n-36-de-13-de-dezembro-de-2011-30055002. Acesso em 11 de dezembro de 2022.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa nº 46/2014**. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em 24 jan. 2023.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa nº 54/2014**. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em 24 jan. 2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer nº 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU**. Análise jurídica de condicionamentos e requisitos para possibilidade de utilização da Lei nº 14.133/2021 como fundamento para embasar licitações e/ou contratações. Brasília, Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, 09 jun. 2021. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/224379/parecer%20n%200002_2021_CNML_CGU_AGU.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 06 jan. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2021**. Desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018**, regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, o art. 24, § 3º, e o art. 32, § 7º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o art. 1º da Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990, e o art. 2º, caput, inciso I, alínea “g”, da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, e altera o Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, para estabelecer medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9283.htm. Acesso em: mar. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019**. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10024.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 10.715, de 8 de junho de 2021**. Diário Oficial da União, 09 de junho de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10715.htm. Acesso em 11 de dezembro de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 10.818, de 27 de setembro de 2021**. Regulamenta o disposto no art. 20 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para estabelecer o enquadramento dos bens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas

da administração pública federal nas categorias de qualidade comum e de luxo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10818.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022.** Diário Oficial da União, 30 dez. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11317.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.** Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015.** Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8428.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018.** Diário Oficial da União, 19 jun. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9412.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho 2019.** Diário Oficial da União, 11 jun. 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em 24 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.983, de 22 de agosto de 2019.** Dispõe sobre a Estratégia Nacional de Disseminação do Building Information Modelling e institui o Comitê Gestor da Estratégia do Building Information Modelling. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9983.htm Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.991, de 28 de agosto de 2019.** Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e regulamenta dispositivos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, quanto a licenças e afastamentos para ações de de-

envolvimento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9991.htm.

BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em: abr. 2023.

BRASIL. Decreto nº 11.531, de 16 de maio de 2023. Dispõe sobre convênios e contratos de repasse relativos às transferências de recursos da União, e sobre parcerias sem transferências de recursos, por meio da celebração de acordos de cooperação técnica ou de acordos de adesão. Disponível em: <https://www.gov.br/transferegov/pt-br/legislacao/decretos/decreto=-no11-531--de16--de-maio-de2023-#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20conv%C3%AAnios%20e%20contratos,ou%20de%20acordos%20de%20ades%C3%A3o>. Acesso em: ago. 2023.

BRASIL. Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985. Regulamenta a Lei nº 5.524, de 05 de novembro de 1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d90922.htm. Acesso em 26 dez. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940 (retificado em 31 jan. 1941). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 24 jan. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Diário Oficial da União, 9 set. 1942 (retificado em 8 dez. 1942 e 17 jun. 1943). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10192.htm. Acesso em: 08 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisi-

ção de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.** Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010.** Regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal - CAUs; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5194.htm. Acesso em 17 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Lei de acesso à informação. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.639, de 26 de março de 2018.** Cria o Conselho Federal dos Técnicos Industriais, o Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas, os Conselhos Regionais dos Técnicos Industriais e os Conselhos Regionais dos Técnicos Agrícolas. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13639.htm. Acesso em 17 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Diário Oficial da União, 26 abr. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020.** Diário Oficial da União, 18 ago. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14039.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Diário Oficial da União, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em 24 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.** Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5194.htm. Acesso em 17 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Diário Oficial da União, Brasília, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995**. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 18 dez. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021**. Diário Oficial da União, Edição 127, Seção 1, Página 76, 8 jul. 2021, Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges-me-n-65-de-7-de-julho-de-2021-330673635>. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021**. Diário Oficial da União, Edição 128, Seção 1, Página 79, 9 jul. 2021, Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges-me-n-67-de-8-de-julho-de-2021-330985107>. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa nº 01, de 10 de janeiro de 2019** (Revogada pela *IN*: nº 20, de 2022). Dispõe sobre o Plano Anual de Contratações de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas-revogadas/instrucao-normativa-no-1-de-10-de-janeiro-de-2019-atualizada> Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. **Portaria Seges/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021**. Dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-seges-me-n-8.678-de-19-de-julho-de-2021-332956169>.

BRASIL. Ministério da Economia. **Sistemas estruturadores**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/sistemas-estruturadores#:~:text=S%C3%A3o%20os%20mecanismos%20de%20suporte,supervis%C3%A3o%20de%20um%20%C3%B3rg%C3%A3o%20central>. Acesso em 11 de dezembro de 2022.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão. **Instrução normativa nº 05, de 26 de maio de 2017**. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783 Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão. **Orientação normativa nº 02, de 06 de junho de 2016**. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/orientacoes-normativas/orientacao-normativa-seges-no-2-de-06-de-junho-de-2016> Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL. **Plano anual de contratações**. Disponível em <https://www.gov.br/sau-de/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/pac>

BRASIL. Presidência da República. **Veto nº 13, de 1º de abril de 2021**, 1º jun. 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>. Acesso em: 29.09.2022.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 118, de 1º de abril de 2021**. Diário Oficial da União, 1 abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm. Acesso em: 29.09.2022.

BRASIL. Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital/ Secretaria de Governo Digital. **Instrução normativa nº 01, de 4 de abril de 2019**. Dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia de Informação – SISF do Poder Executivo Federal. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/70267659/do1-2019-04-05-instrucao-normativa-n-1-de-4-de-abril-de-2019-70267535 Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. **Instrução normativa nº 40, de 22 de maio de 2020**. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP – para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-40-de-22-de-maio-de-2020> Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. **Instrução normativa nº 73, de 05 de agosto de 2020**. Dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-73-de-5-de-agosto-de-2020-270711836> Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp nº 1.842.902/MG**. Relator: Og Fernandes. Segunda Turma, julgado em 18 mai. 2021, DJe 1 de jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 19657/DF**, 1ª Seção. Relatora: Eliana Calmon. Publicação: 14.08. 2013. Diário Judiciário da União, Brasília, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1912668/GO**. Relator: Humberto Martins. Primeira Seção, julgado em 01 jun. 2021, DJe 08 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 174. 274/SP**, 2ª Turma, Relator. Ministro: Castro Meira. Publicação: 19/10/2004. Diário Judiciário da União, Brasília, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7236**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Decisão monocrática, julgada em 27 dez. 2022, DJe 09 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 3077**. Relator: Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgado em 29 mar. 2012, DJe 25 set. 2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Consulta Pública. **Acórdão 2458/2021** - Plenário do TC, relativo ao processo TCU008.967/2021-0. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/84/92/E7/19/D3E9C710C74E7EB7E18818A8/008.967-2021-0%20>

-%20AN%20-%20aplicacao%20imediate%20contratacao%20direta.pdf. Acesso em 20 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.074/2013**. Relator: Benjamin Zymler. Plenário, julgado em 08 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.084/2007**. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Plenário, julgado em 06 jun. 2007.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.216/2021**, Plenário, Rel. Augusto Nardes. Processo de representação (REPR), sessão 26/05/2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.381/2018**. Brasília, 20 de junho de 2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1381%2520ANOACORDAO%253A2018%-2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.731/2022**. Plenário. Relator: Jorge Oliveira, Sessão de 27 jul. 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1731%2520ANOACORDAO%253A2022%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 30 JAN 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.915/2010**, Plenário, Rel. Augusto Sherman, Processo de monitoramento, sessão 04/08/2010. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.984/2021** - Plenário. Relator Augusto Nardes.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.155/2012**, Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, Processo de representação (REPR), sessão 15/08/2012. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.238/2013** - Plenário. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1283811%22>. Acesso em 12 de novembro de 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.761/2020**. Relator: Raimundo Carreiro. Plenário, julgado em 14 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.099/2022**. Plenário. Relator: Benjamim Zymler, julgado em 21/9/2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2553059%22>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.458/2021**. Plenário. RELATOR: Augusto Nardes, Sessão de 13 out. 2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2458%2520ANOACORDAO%253A2021%2520COLEGIA-DO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%-252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Encomenda Tecnológica (ETEC)**. Brasília: Instituto Sarzedello Correia, 2021. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/59/23/A3/CD/DCE19710FC66CE87E18818A8/ETEC%20-%20Proposta%20de%20Atuacao%20do%20Controle.pdf>. Acesso em: mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública**. 2 ed. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial Básico de Governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública**. 3 ed. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 39**. Relator: Valmir Campelo. Plenário, julgado em 1º jun. 2011. Brasília: TCU, s. t. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C-20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 247**. É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para

a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível [...]. Brasília: TCU, 2004. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em 10 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 270**. Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em 10 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmulas nº 001 a 289**. Brasília: TCU, s. t. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346697>. Acesso em: abr. 2023.

BRITO, Thiago Groszewicz. **O artigo 28 da Lindb e a resistência do TCU**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-04/brito-artigo-28-lindb-resistencia-tcu>. Acesso em: 22 nov. 2022.

CAMARÃO, Tatiana. PIRES, Maria Fernanda. **A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços jurídicos à luz da nova Lei de Licitações**. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/04/07/a-inexigibilidade-de-licitacao-para-a-contratacao-de-servicos-juridicos-a-luz-da-nova-lei-de-licitacoes/> Acesso em: 22 nov. 2022.

CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 1.

CAMARGO, Bibiana Helena Freitas; ROSSI, Sergio Ciquera. **Reflexões sobre a nova lei de licitações**. São Paulo: EPCP, 2022.

CAMELO, Bradson; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. **Sistema de Registro de Preços e a volatilidade de determinados mercados: uma**

provocação sobre novas soluções. uma provocação sobre novas soluções. 2022. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/sistema-de-registro-de-precos-e-a-volatilidade-de-determinados-mercados-uma-provocacao-sobre-novas-solucoes/>. Acesso em: 15 out. 2022.

CARDOSO, Lindinei de Oliveira; ALVES, Paulo Ribeiro. **A nova Lei de Licitações Públicas e a inexorável chegada da governança das contratações**. Salvador, BA; Brasília, DF: Editora Mente Aberta; Rede Governança Brasil, 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CARVALHO, Alberto. **Responsabilidade técnica e vínculo**: exigência na fase de habilitação da licitação. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-12/alberto-carvalho-limites-exigencia-fase-habilitacao?>Acesso em 12.10.2022.

CARVALHO, Guilherme. **A alocação de riscos e revisão dos contratos**: diálogo mais que competitivo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-24/licitacoes-contratos-alocacao-riscos-revisao-contratos>. Acesso em 08.12.2022.

CARVALHO, Guilherme. **Da contratação direta indevida prevista na Lei nº 14.133**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-set-17/licitacoes-contratos-contratacao-direta-indevida-prevista-lei-141332021_Acesso em: 22 nov. 2022.

CARVALHO, Guilherme. **Divulgação do edital de licitação e jornal de grande circulação**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/licitacoes-contratos-divulgacao-edital-licitacao-jornal-grande-circulacao>. Acesso em 29.09.2022.

CARVALHO, Guilherme; SIMÕES, Luiz Felipe. Parecer jurídico na nova Lei de Licitações (parte 2). **Consultor Jurídico**.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Breves comentários à Lei 13.655/2018 e ao Decreto 9.830/2019**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/06/breves-comentarios-lei-136552018-e-ao.html>. Acesso em 1 de março de 2023.

CAVALCANTE, Rafael Jardim. Um ensaio sobre “obras comuns de Engenharia” na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *In: VARECHINI, Julieta Mendes Lopes (Coord.). Diálogos sobre a Nova Lei de Licitações e Contratações*. Pinhais: Editora JML, 2021.

CAVALCANTI, Livia Brandão Mota. A fase de habilitação na Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). **Jusbrasil Artigos**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-fase-de-habilitacao-na-nova-lei-de-licitacoes-lei-n-14133-2021/1196886863>. Acesso em: 24.09.2022.

COSO. **Controle Interno - Estrutura Integrada**. (1992) Disponível em: https://auditoria.mpu.mp.br/pgmq/COSOIICIF_2013_Sumario_Executivo.pdf.

D'ARCY, Stephen P. Enterprise Risk Management. **Journal of Risk Management of Korea**, v. 12, n. 1, 2001. Disponível em: https://web.actuaries.ie/sites/default/files/erm-resources/55_ERM.pdf. Acesso em 13 de dezembro de 2022.

DAVIES, A. C. L. Public-Private Partnerships in English Law. *In: FIORITTO, Alfredo (Coord.). Nuove Forme e Nuove Discipline Del Partenariato Pubblico Privato*. Roma: Giappichelli, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Análise Econômica do Direito nas contratações públicas: estudo de casos da legislação e experiência brasileira. **II Congresso Internacional de Compras Públicas: Para um Crescimento da Economia Assente na Contratação Pública Sustentável, Inteligente e Inovadora**. 2016. Disponível em https://www.up.edu.pe/UP_Landing/alcacde2017/papers/50-Law-economic-public-contracts.pdf. Acesso em: dez. 2022.

DIAS, Maria Tereza. As normas de finanças públicas nas licitações e contratos administrativos: Continuidades e mudanças das alterações promovidas pela Lei nº 14.133/2021. **Revista do MPC – MG**. Belo Horizonte, v. 1, n. 4, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://www.mpc.mg.gov.br/wp-content/uploads/2022/12/Controle-em-Foco-4a-edi%C3%A7%C3%A3o-ultima.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2023.

DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Governança nas contratações públicas contemporâneas**: de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2020. São Paulo: Dialética, 2021.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Inovações no processo licitatório: primeiras impressões do PLS nº 559/2013 e do PL nº 6814/2017. **Informativo VLF nº 33**, de 23 jun. 2017. Disponível em: https://www.vlf.adv.br/noticia_aberta.php?id=406. Acesso em: mar. 2023.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. O chamamento público para a seleção de entidades do terceiro setor e a realização de convênios: legalidade, obrigatoriedade, procedimento e propostas de reformulação *In: Contratações públicas*: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta. Belo Horizonte: Fórum, 2013, v. 1.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro setor e Estado** - legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Senado aprova nova Lei de Licitações e Congresso Nacional aguarda sanção presidencial. **Informativo VLF nº 75**, de 29 dez. 2020. Disponível em: https://www.vlf.adv.br/noticia_aberta.php?id=851. Acesso em: fev. 2023.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Vetos opostos à nova lei de licitações e contratos administrativos (lei 14.133/21) foram apreciados pelo Congresso Nacional. **Migalhas**, 7 junho, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depe-so/346526/vetos-opostos-a-nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-administrativos>. Acesso em: mar. 2023.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; BONIN, Stefânia de Matos. Parcerias da Administração Pública com as organizações da sociedade civil: análise da Lei nº 13.019/2014 como norma geral de contratação pública. *In: MUZZI FILHO, Carlos Victor; SABO PAES, José Eduardo (Orgs.). Relações administrativas bilaterais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016 (Instituições Sociais, Direito e Democracia, v. 8).

DIAS, Maria Tereza Fonseca; BARBOSA, Maria Elisa Braz. **Parcerias Público-Privadas na saúde**: análise comparativa da experiência do Brasil e do Reino

Unido. Belo Horizonte: Expert, 2021. v. 1. 299p. Disponível em: <https://experteitora.com.br/parcerias-publico-privadas-na-saude/>. Acesso em: mar. 2023.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; SOUZA, Clara Cirqueira. A regularização fundiária urbana na Lei nº 13.465/2017: análise da adequação de seus instrumentos à política urbana constitucional. **Revista de Direito Urbanístico, cidade e alteridade**, v. 5.

DÓRIA, Adriana Sodré; CARDOSO, Lindineide Oliveira. **Atenção, Contratado! Sorria, você está sendo avaliado**. 2021. Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18044&n=aten%25C3%25A7%25C3%25A3o,-contratado!-sorria,-voc%25C3%25AA-est%25C3%25A1-sendo-avaliado. Acesso em: 25 out. 2022.

ELIAS, Aline de Oliveira; SILVA, Araune Cordeiro de A. D. da. **Todas as respostas sobre a nova Lei de licitações e contratos**: coletânea de entrevistas com os maiores especialistas de licitações e contratos sobre a lei 14.133/2021. São José dos Pinhais: Negócios Públicos, 2021. *E-book*.

FERNANDES, André Dias; COUTINHO, Débora de Oliveira. A nova Lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 3.

FERRAZ, Luciano. **Por que a singularidade é o Wolverine da nova Lei de Licitações?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-03/interesse-publico-singularidade-wolverine-lei-licitacoes>. Acesso em: 22 nov. 2022.

FERRAZ, Luciano. **‘The walking dead’ na Administração — Temporada final (nova Lei de Licitações)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-22/interesse-publico-the-walking-dead-administracao-publica-temporada-final>. Acesso em: 22 nov. 2022.

FERRAZ, Renan Fontana. Alteração no Código de Processo Civil: tramitação prioritária dos procedimentos judiciais em que se discute a aplicação da lei de licitações. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 283p. *E-book*. Disponível em: https://www.zenite.com.br/books/nova-lei-de-licitacoes/nova_lei_de_licitacoes_e_contratos_administrativos.pdf. Acesso em: out. 2022.

FERREIRA, Madson Alves de Oliveira. **Governança contratual por intermédio do terceiro setor**: critérios para a adoção do regime jurídico das parcerias. Orientadora: Maria Tereza Fonseca Dias. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2023.

FORTINI, Cristiana. O sistema de registro de preços: a União impõe suas regras. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Nova Lei de Licitações**: destaques importantes - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

FORTINI, Cristiana; AMORIM, Rafael Amorim de. Um novo olhar para a futura lei de licitações e contratos administrativos: a floresta além das árvores. **Portal Licitações e Contratos**, 2021. Disponível em: http://www.licitacaoecontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_85.pdf. Acesso em 08 nov. 2022.

FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A nova Administração Pública por contratos e o surgimento dos “dispute boards” no Brasil. **Revista de Contratos Públicos do Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 26, abr. 2021.

FORTINI, Cristiana; NÓBREGA, Marcos. Execução dos contratos. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael S. de L.; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2.

FORTINI, Cristiana; RESENDE, Mariana Bueno. A função social das contratações públicas, a Lei nº 14.133/2021 e o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. *In*: PÉRCIO, Gabriela; FORTINI, Cristiana (Coord.). **Inteligência e inovação em contratação pública**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

FRANCO NETO, Eduardo Grossi. **A asfixia do experimentalismo jurídico, o pecado não original e a nova lei de licitações**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/a-asfixia-do-experimentalismo-juridico-o-pecado-nao-origina-e-a-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 29 maio 2023.

FRANCO NETO, Eduardo Grossi. **Centralização de compras públicas no Brasil: análise comparativa dos modelos norte-americano e comunitário europeu de Acordo-Quadro com os procedimentos auxiliares da licitação na Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021**. Londrina: Thoth, 2023.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FURTADO, Madeline Rocha. A fase preparatória dos contratos: o que vem por aí? (PL 4253/2020). **Observatório da Nova Lei de Licitações**, 2021.

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockman. A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios analisados individualmente. **Revista de Direito Público e Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, jan/mar 2020. Acesso em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:JVCmxQ00a_sJ:https://sophia.tce.mg.gov.br/sophia_web/asp/download.asp%3Fcodigo%3D3663%26tipo_midia%3D2%26IndexSrv%3D1%26Usuario%3D0%26obra%3D40773%26tipo%3D3%26Banner%3D0%26Idioma%3D0&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Direito dos Contratos Públicos**. Coimbra: Almedina, 2020.

GUIMARÃES, Bernardo Strobal. Seguro garantia no projeto da nova Lei de Licitações: não importa a cor do gato, importa que ele cace o rato. **Portal Observatório da Nova Lei de Licitações**. 5 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/sobre-o-onll/>.

GUTERRES, Thiago. **A Nova Lei de Licitações - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021: um panorama sobre as novidades do regime geral das licitações e contratos administrativos**. 2021. *Ebook*. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/as/download/Escola%20de%20Contas%20Prof.%20Severino%20Lopes%20de%20Oliveira/ThiagoGuterresEbook2.pdf>. Acesso em: jan. 2023.

HEINEN, Juliano. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Salvador: JusPodivm, 2021.

HEINEN, Juliano. **O reequilíbrio econômico-financeiro na nova Lei de Licitações**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/heinen-reequilibrio-economico-financeiro-lei-licitacoes>. Acesso em 02.12.2022.

HELLOWELL, Mark; POLLOCK, Allyson M. Do PPPs in social infrastructure enhance the public interest? Evidence from England's National Health Service. **Australian Journal of Public Administration**, v. 69, n. S1, mar. 2010.

HERMES, Gustavo Cauduro. A repactuação na Nova Lei de Licitações e os cuidados essenciais. *In*: VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes (Coord.) **Diálogos sobre a nova lei de licitações e contratações**: Lei 14.133/2021. Pinhais: JML, 2021.

IAA. **Declaração de posicionamento do IIA**: as três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles, 2013. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/41842/12/As_tres_linhas_de_defesa_Declaracao_de_Posicionamento.pdf. Acesso em: Acesso em: 23 fev. 2023.

IAA. **Declaração de posicionamento do IIA**: as três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles, 2020. Disponível em: <https://iiabrasil.org.br/korbillload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20072020131817.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2023.

IBGC. **Princípios que geram valor de longo prazo**. Disponível em <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>. Acesso em 18 dez. 2022.

IPEA. **Boletim de Análise Político-Institucional**. 18 de dezembro de 2018. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/181206_bapi_19.pdf.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Modalidades de Licitação e Procedimentos Auxiliares. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

LEAL, Jander. **PMI & Diálogo Competitivo**: o que pode haver em comum entre o PMI e uma licitação na modalidade diálogo competitivo? Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18136&n=pmi-&di%Ellogo-competitivo Acesso em: 25 out. 2022.

LIMA, Edcarlos Alves. **Diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização**. JOTA, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/nacao-inovadora/dialogo-competitivo-desafios-operacionalizacao-11052021>_Acesso em 11 de novembro de 2022.

LIMA, Jonas. A nova lei de licitações e as limitações às microempresas. **Conjur**, 5/11/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-05/licitacoes-contratos-lei-licitacoes-limitacoes-microempresas>. Acesso em: mar. 2023.

LONGOBUCCO, Breno. **Consortciamento Público no Estado de Minas Gerais**: análise da eficácia da Lei nº 11.107/2005 e dos fatores que limitam a atuação dos consórcios públicos. Orientadora: Maria Tereza Fonseca Dias. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021. 186 f.

LOPES, Virgínia Bracarense; GEBRIM, Isabela Gomes. A centralização de compras como fator de estímulo à inovação em compras públicas: o caso da central de compras do governo federal e suas iniciativas da compra direta de passagens aéreas e do TáxiGov. In: PÉRCIO, Gabriela; FORTINI, Cristiana (Coord.). **Inteligência e inovação em contratação pública**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

MARTINEZ, Ana Carolina; COSTA, Leonardo Dalla. Meios de resolução de conflitos e diálogo competitivo na lei 14.133/2021: Cultura do diálogo. **Migalhas**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/344756/meios-de-resolucao-de-conflitos-e-dialogo-competitivo-na-lei-14-133-21>. Acesso em: nov. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Consulta nº 1104833**. Relator: Hamilton Coelho. Sessão do dia 19 out. 2022. Disponibilizada no DOC do dia 07 nov. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Consulta nº 1102275**. Pleno. Relator: Cons. Subst. Adonias Monteiro, julgado em 30/3/2022, publicado em 8/4/2022. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/>. Acesso em: 17 nov. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Consulta nº 1119769**. Rel. Cons. Durval Ângelo. Deliberado em 14/6/2023. Informativo de Jurisprudência nº 271, 2 a 15 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111626432#t2>. Acesso em: jun. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Consulta nº 1121074**. Relator: Cláudio Terrão. Sessão do dia 5 jul. 2023, disponibilizada no DOC do dia 12 jul. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recurso Ordinário nº 1095324**. Relator: Durval Ângelo. Sessão do dia 1º jun. 2022, disponibilizada no DOC do dia 10 jun. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recurso Ordinário nº 1095473**. Relator: Cláudio Terrão. Sessão do dia 16 fev. 2022, disponibilizada no DOC do dia 25 mar. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recurso Ordinário nº 1107528**. Relator: Licurgo Mourão. Sessão do dia 13 jul. 2022, disponibilizada no DOC do dia 29 jul. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOTTA, Fabrício. **Publicidade e transparência são conceitos complementares**. Interesse Público. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/interesse-publico-publicidade-transparencia-sao-conceitos-complementares>. Acesso em 18 dez. 2022.

MOURA, Cid Capobiango Soares de. **A validade da ata de registro de preços na nova Lei de Licitações Públicas**. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2022-jan-03/capobiango-ata-registro-precos-lei-licitacoes?](https://www.conjur.com.br/2022-jan-03/capobiango-ata-registro-precos-lei-licitacoes) Acesso em: 25 out. 2022.

MUCCI DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna. **O Direito Administrativo Sancionador Aplicado aos Contratos da Administração Pública e os acordos substitutivos de sanção**. Curitiba: Editora Ithala, 2022.

NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 283p. *E-book*. Disponível em: https://www.zenite.com.br/books/nova-lei-de-licitacoes/nova_lei_de_licitacoes_e_contratos_administrativos.pdf. Acesso em: out. 2022.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **A dispensa de licitação eletrônica é modalidade de licitação disfarçada**. Disponível em: <https://zenite.blog.br/a-dispensa-de-licitacao-eletronica-e-modalidade-de-licitacao-disfarcada/>. Acesso em: 22 nov. 2022.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **A polêmica da singularidade como condição para a inexigibilidade de licitação que visa à contratação de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual**. Disponível em: https://zenite.blog.br/a-polemica-da-singularidade-como-condicao-para-a-inexigibilidade-de-licitacao-que-visa-a-contratacao-de-servico-tecnico-especializado-de-natureza-predominantemente-intelectual/?doing_wp_cron=1667748932.0093269348144531250000. Acesso em: 22 nov. 2022.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 6 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

NÓBREGA, Marcos, OLIVEIRA NETTO, Pedro Dias de. O Seguro-Garantia na Nova Lei de Licitação e os Problemas de Seleção Adversa e Moral Hazard. 2022. **Portal Instituto Rui Barbosa**. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/o-seguro-garantia-na-nova-lei-de-licitacao-e-os-problemas-de-selecao-adversa-e-moral-hazard/>.

NÓBREGA, Marcos; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Art. 28. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentá-**

rios à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OLIVEIRA NETTO, Pedro Dias de; NÓBREGA, Marcos. **Alterações contratuais na nova lei de licitação: preços e critérios de pagamento.** Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=17667&n=altera%C3%A7%C3%B5es-contratuais-na-nova-lei-de-licita%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 02.12.2022.

OLIVEIRA, Luciano Henrique da Silva. **Modos de disputa na nova lei de licitações.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/348828/modos-de-disputa-na-nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em 29.09.2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:** Comparada e Comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A nova Lei de Licitações: um museu de novidades?** Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-nova-lei-de-licitacoes-um-museu-de-novidades>. Acesso em 01 de dezembro de 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. **O Controle dos Tribunais de Contas e o art. 171 da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações).** Disponível em: https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2021/05/Controle-dos-tribunais-de-contas-e-o-art.-171-da-Lei-13133_2021_Erick-Halpern_Rafael-Oliveira.pdf. Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **A aplicação da nova lei de licitações prescinde do PNCP.** Disponível em: <https://www.novalelicitacao.com.br/2021/04/29/a-aplicacao-da-nova-lei-de-licitacoes-prescinde-do-pncp/#:~:text=A%20nova%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es,na%20data%20da%20sua%20publica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 29 jan. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Art. 29. *In:* FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:** Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Comentários ao art. 33. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Comentários ao art. 36. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O diálogo competitivo brasileiro**. ebook. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://divulgacao.editoraforum.com.br/ebook-gratuito-dialogo-competitivo-brasileiro-nova-lei-de-licitacoes>.

PARANÁ. Ministério Público. **CAOP: Proteção ao Patrimônio Público e à Ordem Tributária Quadro comparativo dos artigos da Nova Lei de Licitações**. Disponível em https://patrimoniopublico.mppr.mp.br/arquivos/File/Informativos/2021/Quadro_Comparativo_Nova_Lei_de_Licitacoes_141332021.pdf.

PARANÁ. Tribunal de Contas. **Escola da Gestão Pública. Nova Lei de Licitações, Episódio 2, Princípios e Diretrizes**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wV8R3BC9BuI>.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Art. 165. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

PÉRCIO, Gabriela. **Lei 14.133/2021: um olhar pragmático sobre os procedimentos auxiliares**. um olhar pragmático sobre os Procedimentos Auxiliares. Disponível em: <https://www.novalelicitacao.com.br/2022/06/17/lei-14-133-21-um-olhar-pragmatico-sobre-os-procedimentos-auxiliares/>. Acesso em: 03 out. 2022.

PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. **Critérios de julgamento**. Disponível em: <https://www.novalelicitacao.com.br/2020/01/20/criterios-de-julgamento/>. Acesso em 29.09.2022.

PIRONTI, Rodrigo. **O princípio da eficiência e sua materialização pelo critério de julgamento do maior retorno econômico**. Disponível em: <https://www.novalelicitacao.com.br/2019/10/30/o-principio-da-eficiencia-e-sua-materializacao-pelo-criterio-de-julgamento-do-maior-retorno-economico/>. Acesso em 29.09.2022.

PIRONTI, Rodrigo; CASTRO, Mirela Miró Ziliotto. **Compliance nas contratações públicas**: exigência e critérios normativos. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS, UNICEUB, dez. 2021. **Dossiê especial Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/issue/view/Novos%20institutos%20jur%C3%ADdicos%20de%20licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contratos/showToc>.

RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada**: fundamentos econômico-jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2010.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Lei nº 14.133/2021 comentada**: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

ROCHA, Floriano Araújo; WITTMANN, Cristian Ricardo. **Compras compartilhadas em consórcios públicos: um estudo de caso sobre o processo licitatório de medicamentos do CM Metropolitan Granpal**. Santana do Livramento: Unipampa, 2017. Disponível em: <https://dspace.unipampa.edu.br/bitstream/rii/1832/1/Floriano%20Araujo%20Rocha.pdf> Acesso em: maio 2023.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Novo regime de dispensa de licitação por valor na Lei nº 14.133/2021**: consequências criminais e nas ações de improbidade administrativa. Disponível em: www.licitacaoecontrato.com.br_Acesso em: 22 nov. 2022.

SANTOS, Rodrigo Valgas. **Direito Administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. CADIP. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133/2021. 3 ed. São Paulo: TJSP, 2022. *E-book*.

SARAI, Leandro (Org.). **Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei 14133/2021 Comentada por advogados públicos. São Paulo: JusPodivm, 2021.

SILVA, Lidiane Aparecida da. **Inovação em compras governamentais**. O Estudo Técnico Preliminar no planejamento de compras do IFRN. 2022. 171 f. Dissertação.

tação (Mestrado profissional em Gestão Pública) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2022.

SOUZA, Caio Augusto Nazário de; MADALENA, Luis Henrique Braga; VITA, Pedro Henrique Braz de. Reflexões sobre a cláusula de retomada na nova Lei de Licitações. Coluna Opinião. **Revista Consultor Jurídico**, 15 de junho de 2022, 19h16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-15/opiniao-clausula-retomada-lei-licitacoes#author>.

SOUZA, P. A. de. A teoria das nulidades na nova lei de licitações: Um anteparo contra as paralisações de obras públicas? **ONLCA: Observatório da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em <https://iree.org.br/on-licitacoes/a-teoria-das-nulidades-na-nova-lei-de-licitacoes-um-anteparo-contras-as-paralisacoes-de-obras-publicas/>. Acesso em: nov. 2022.

STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 89. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 90. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 91. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 92. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

STROPPA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 93. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 94. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 95. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 02.

STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Hipóteses de contratação que gerem receita para a Administração. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Prorrogação de serviços e fornecimentos contínuos. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Hipóteses específicas de dispensa de licitação. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Hipóteses em que o contrato prevê a conclusão de um escopo predefinido. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Execução dos contratos. *In*: CAMARÃO, Tatiana; FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. (Coord.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SUNDFELD, Ari; CÂMARA, Jacintho. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 248, maio/agosto, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ary. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TALKS, Inove. **O modelo de Governança da Nova Lei de Licitações e Contratos é possível?** Acesso em: <https://inovecapacitacao.com.br/talks-governanca-e-a-nllc/>.

TISAKA, Maçahico. **Metodologia de cálculo da taxa do BDI e custos diretos para a elaboração do orçamento na construção civil**. 2009. Disponível em: <https://teste.institutodeengenharia.org.br/site/wp-content/uploads/2017/10/arq-not9705.pdf> Acesso em: 15 fev. 2023.

TORRES, Ronny Charles L.; PÉRCIO, Gabriela. Inexigibilidade. **A nova lei de licitações e a justificativa de preços em contratação por inexigibilidade**. Disponível em: <https://divulgacao.editoraforum.com.br/ebook-a-nllc-e-a-justificativa-de-precos-em-contratacao-por-inexigibilidade>. Acesso em: 22. nov. 2022.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de licitações públicas comentada**. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes (Coord.). **Diálogos sobre a nova lei de licitações e contratações: Lei 14.133/2021**. Pinhais: JML, 2021. *E-book*.

VERONEZ, Rita de Cássia Leme. Os convênios na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 21, n. 80, jan./mar. 2023.

ZÊNITE. **Lei nº 14.133/2021 e “jornal diário de grande circulação”**: pode ser eletrônico? Disponível em: <https://zenite.blog.br/lei-no-14-133-21-e-jornal-diario-de-grande-circulacao-pode-ser-eletronico/>. Acesso em 29.09.2022.

ZIMMER, Aloisio. **Nova Lei de Licitações Projeto de Lei 1292 CD PL4253**. Produzido por Aloisio Zimmer Advogados Associados. Dezembro de 2020. Disponível em: https://www.aloisiozimmer.adv.br/images/105/E-BOOK_NOVA_LEI_DE_LICITACOES.pdf. Acesso em 30/01/2023.

ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco Sérgio Maia. A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-05/opiniao-lei-licitacoes-jurisprudencia-tcu>. Acesso em: 3 de mar. 2023.

SOBRE OS AUTORES

Ana Paula Milanez Braga

Especialista em Finanças Públicas pela Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo. Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito Milton Campos. Bacharel em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna. Servidora Pública Efetiva do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais ocupante do cargo de Oficial de Controle Externo, e-mail: apbraga@mpc.mg.gov.br.

Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação Superior de Brasília – IESB e em Advocacia Pública pelo Centro Universitário UMA. Advogada da União, membro do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União.

Bruno Fontenelle

Bacharel e Mestrando em Direito e Administração Pública pela UFMG. Intercambista acadêmico na Radboud Univesiteit (Países Baixos) em 2019. Advogado.

Caroline Alves Martins Pires Corrêa

Mestranda em Direito, Tecnologia e Inovação na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduada em Direito Digital e Proteção de Dados pela Universidade das Américas (Uni América). Advogada.

Daniel Martins e Avelar

Bacharel e Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Especialista em Finanças Públicas pela Escola de Contas Prof. Pedro Aleixo, Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Viçosa e Direito Processual Civil pela Universidade FUMEC; Advogado e Subcontrolador de Correição do Município de Belo Horizonte.

Daniela Mello Coelho Haikal

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Eduardo Grossi Franco Neto

Procurador do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito e Administração Pública pela UFMG. Professor PUC Minas em ‘Infraestrutura, Concessões e PPPs’. Pós-graduado, em nível de especialização *latu sensu*, pela Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT e pelo IDDE/MG em Advocacia Pública. Assessor Jurídico-Chefe do Centro de Serviços Compartilhados – CSC da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão/MG.

Estela Sucasas dos Santos

Mestre e doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, advogada e consultora.

Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel

Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Diretor Jurídico da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – Município de Belo Horizonte. Professor do curso de Direito do Centro Universitário UNA. Vice-presidente da Comissão de Direito Administrativo da OAB-MG. Autor do livro: “O Direito Administrativo Sancionador aplicado aos contratos da Administração Pública e os acordos substitutivos de sanção”.

Fernanda Fontenelle Grillo

Mestranda em Direito e Administração Pública pela UFMG; Procuradora do CREA-MG; integrante da Comissão de Implantação da Nova Lei de Licitações no CREA-MG.

Gabriela Crimi do Amaral

Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Guilherme Bessa Neto

Procurador do Estado de Minas Gerais. Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Luciana Cristina de Jesus Silva

Advogada. Mestre e Doutoranda em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da UFMG. Diretora Científica do IDPro – Instituto de Direito Processual. Diretora Científica da Comissão de Processo Civil da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais.

Maria Tereza Fonseca Dias

Doutora e mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Professora Associada do Departamento de Direito Público da UFMG. Professora Visitante no King's College Londres pelo programa UFMG/CAPES/PRINT. Pesquisadora do CNPq. Advogada.

Pedro Henrique Chadid de Oliveira

Bacharel e mestrando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais, analista de controle externo do Tribunal de Contas de Minas Gerais e especialista em Gestão Estratégica da Administração Pública.

Thaís Cristinne Rodrigues

Advogada, mestranda em Direito pela UFMG. Especialista em Compliance, Ética e Governança Social pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Certificada em Compliance Público pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás.

Thaísa Ferreira Amaral Gomes Espínola

Graduada em Direito pela UFMG e Administração Pública pela FJP. Mestrado em Administração Pública pela FJP MG. Pós-graduação em Gestão de Pessoas e em Direito Público pela PUC-MG. Servidora da carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental do Estado de Minas Gerais.

Yuran Quintão Castro

Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado.

Valter de Souza Lobato (Diretor-Geral da ESA-MG)

ABERTURA

Marcos Nóbrega

PREFÁCIO

Emílio Peluso Neder Meyer

APRESENTAÇÃO

Maria Tereza Fonseca Dias

PRÓLOGO

SOBRE A ORGANIZADORA

Maria Tereza Fonseca Dias

Doutora e mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Professora Associada do Departamento de Direito Público da UFMG. Professora Visitante no King's College Londres pelo programa UFMG/CAPES/PRINT. Advogada.

Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8213163806340232>

Obra realizada com o apoio da ESA-OAB; PPGD-UFMG;
EDITORA DIALÉTICA.



Este livro foi impresso sob demanda, sem estoques. A tecnologia
POD (Print on Demand) utiliza os recursos naturais de forma
racional e inteligente, contribuindo para a preservação da natureza.

"Rico é aquele que sabe ter o suficiente"
(Lao Tze)