

Porto Alegre, 21 de setembro de 2022.

Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Considerações.

A Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, foi editada com o objetivo de modernizar as regras acerca da matéria, unificando em um diploma a legislação esparsa que atualmente encontra disciplina nas Leis Federais n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações), n.º 10.520/2002 (Lei do Pregão), e os artigos 1º a 47-A da Lei n.º 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado das Contratações).

A seguir, serão pontuados os principais destaques da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, com considerações preliminares, já que se trata de uma legislação extensa e totalmente nova. Assim, o intuito é o de orientar as Administrações nesse momento de incerteza, em que servidores e gestores públicos devem estar se questionando sobre as novidades trazidas pelo legislador, em especial pelo fato de ainda não haver manifestação dos órgãos de controle, nem da jurisprudência, sobre a Lei Federal n.º 14.133/2021.

1. DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO E VIGÊNCIA

De acordo com o art. 193, da Lei Federal nº 14.133/2021, a revogação das Leis de Licitações (com exceção dos artigos 89 a 108), Pregão e dos artigos 1º a 47-A da Lei do RDC, somente ocorrerá após decorridos 2 (dois) anos da sua publicação oficial:

Art. 193. Revogam-se:

I - os [arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), na data de publicação desta Lei;

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.

Ao mesmo tempo, a Lei Federal nº 14.133/2021, por força do seu art. 194, disciplina sua entrada em vigor na data de sua publicação. Significa dizer que, por 2 (dois) anos, a Administração poderá escolher a legislação que deseja seguir, conforme dispõe o art. 191:

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.

Para isso, a Administração deverá indicar a legislação escolhida no instrumento de contratação (edital de licitação ou processo de contratação direta), vedada a aplicação de parte da legislação antiga, por assim dizer, com parte da Lei nº 14.133/2021, para a mesma contratação.

Da mesma forma, para os contratos administrativos assinados até a data de 31.3.2021, vale destacar que as regras a serem aplicadas à sua execução serão as da legislação em vigor quando da sua celebração, ou seja, da 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.

Igualmente, para contratos assinados a partir de 1º.4.2021, mas que o processo de contratação (licitação ou contratação direta) tenha seguido o rito das Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002. Nesses casos, o contrato seguirá a mesma legislação usada no edital, na dispensa ou na inexigibilidade:

Art. 191. [...]

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.

Por outro lado, se a contratação se der a partir da vigência da Nova Lei de Licitações, e se a Administração a indicar como sendo a lei de regência à contratação, aplicar-se-ão, conseqüentemente aos contratos, as regras da Lei nº 14.133/2021.

Em suma, o que determinará o rito a ser aplicado ao contrato administrativo, será a legislação utilizada quando do processo de contratação.

2. DOS AGENTES DE CONTRATAÇÃO

A nova legislação demonstra uma maior preocupação com a atuação dos agentes responsáveis pelas contratações do que a prevista na atual Lei nº 8.666/1993, de modo que estabeleceu diversas regras e características necessárias para sua designação pela autoridade superior:

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.

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.

Da leitura dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 14.133/2021, é possível sintetizar que o agente de contratação deverá:

- como regra, ser 1 (um) servidor, auxiliado por equipe de apoio, entendida essa por, no mínimo, 2 (dois) servidores, sendo que o agente será responsável individual, salvo se induzido a erro pela equipe;
- ser efetivo ou empregado público do quadro permanente da Administração;

- atuar com licitações e contratos, ou possuir formação compatível, ou qualificação atestada por escola de governo;

- não possuir parentesco até 3º grau com licitantes ou contratados habituais, bem como vínculo de natureza comercial, técnica, econômica, trabalhista, financeira e civil.

No caso de pregão, o agente de contratação será denominado pregoeiro, e excepcionalmente, o agente de contratação e sua respectiva equipe de apoio poderão ser substituídos por comissão de contratação, composta por, no mínimo, 3 (três) membros, que atendam os mesmos requisitos observados quando de suas designações, para a hipótese de contratação de bens ou serviços especiais, classificação que, a nosso ver, somente poderá ser avaliada pela própria Administração responsável pela contratação e que, portanto, terá condições para tal.

Outra exceção importante é que os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão até 6 (seis) anos para o atendimento aos requisitos do art. 7º e caput do art. 8º, contados da data da publicação da Lei (01.04.2021), conforme preconiza o art. 176, da Lei nº 14.133/2021. Ou seja, até 01.04.2027, Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão manter suas comissões de licitações, nos moldes do art. 51 da Lei nº 8.666/1993, e seus pregoeiros e a respectiva equipe de apoio, conforme art. 3º, inciso IV c/c § 1º, da Lei nº 10.520/2002.

3. DOS IMPEDIDOS DE CONTRATAR E DISPUTAR LICITAÇÃO

O art. 14 da Lei nº 14.133/2021 traz o rol de impedidos de disputar licitação ou participar da execução do contrato, conforme a seguir:

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.

§ 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. (grifo nosso)

Dentre as novidades em relação aos impedidos de participar de licitação e contratar com a Administração, destaca-se o disposto no inciso IV do art. 14, em epígrafe, que começa com a previsão do atual § 3º do art. 9º, da Lei nº 8.666/1993, ao tratar da participação indireta, mas que acrescenta que essa participação não pode se dar, além de entre o licitante e o dirigente do órgão contratante, *“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”*. Ou seja, a vedação de contratação com parentes de servidores, que até o momento não estava expressamente prevista em Lei, foi trazida pela Lei nº 14.133/2021, bem como a sua extensão, considerado vedado o parente até o terceiro grau.

Da leitura rápida do inciso IV do art. 14, pode se ter uma interpretação equivocada, razão pela qual vale uma explicação importante. O início do dispositivo veda a participação de licitante que *“mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante”*, e aqui estaria, a nosso ver, a vedação em relação aos próprios servidores públicos do órgão responsável pela licitação, atualmente preconizada no inciso III do art. 9º, da Lei nº 8.666/1993, e não trazida na nova Lei em um inciso específico. No entanto, essa relação do servidor público com o dirigente da Administração onde estiver lotado, caracteriza, em nosso entendimento, vínculo de natureza trabalhista, econômica, e até mesmo financeira, pois, pensamos, não haveria lógica em o legislador vedar a contratação do parente de servidor, e permitir a contratação com o próprio servidor.

Assim, é correto afirmar que o art. 14, da Lei nº 14.133/2021 é uma junção do art. 9º, inciso III e § 3º, da Lei nº 8.666/1993, somada a previsão da vedação de contratação de licitantes que tenham parentesco até o terceiro grau com servidores, dirigentes do órgão ou entidade contratante e ainda com agentes públicos que atuem nas licitações e na fiscalização e gestão dos contratos administrativos.

4. DAS MODALIDADES LICITATÓRIAS

No tocante às modalidades de licitação, 3 (três) são as principais novidades trazidas pela Nova Lei de Licitações: (a) a extinção das modalidades convite e tomada de preços, (b) a criação da modalidade diálogo competitivo, e (c) a destinação do leilão, também, para a alienação de bens imóveis (art. 6º, XL¹, da Lei nº 14.133/2021), e não mais a concorrência. Na tabela a seguir, as modalidades licitatórias de forma comparada entre as legislações:

Leis n.ºs 8.666/93 e 10.520/02*	Lei n.º 14.133/2021
CONVITE	PREGÃO
TOMADA DE PREÇOS	CONCORRÊNCIA
CONCORRÊNCIA	DIÁLOGO COMPETITIVO
CONCURSO	CONCURSO
LEILÃO	LEILÃO
PREGÃO*	

Durante o período de 2 (dois) anos de transição entre as legislações, vale destacar que se a Administração optar por utilizar a Lei nº 8.666/1993, poderá realizar licitações nas modalidades tomada de preços e convite, assim como a concorrência para a alienação de bens imóveis.

Outro aspecto importante é que para a escolha da modalidade licitatória, a Administração deverá considerar apenas a natureza do objeto, e não mais a natureza e o valor da contratação, como atualmente dispõe o art. 23, da Lei nº 8.666/1993. Nessa linha, o pregão se tornou a modalidade protagonista da nova Lei, pois é a modalidade obrigatória quando o objeto for bens e serviços comuns (art.

¹ XL - leilão: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance;

6º, XLI²), admitindo como critério de julgamento, além do já conhecido “menor preço”, o “maior percentual de desconto”. Desta forma, somente nos casos em que o objeto não for comum, bem como para os casos de obras e serviços de engenharia especiais, é que a Administração poderá utilizar a concorrência (art. 6º, XXXVIII³), admitindo-se todos os critérios de julgamento previstos na Lei.

Vale lembrar que, em que pese a definição de objetos comuns ou especiais trazida pela Lei nº 14.133/2021, no art. 6º, incisos XIII⁴ e XIV⁵, a classificação para cada objeto concreto deverá ser realizada por servidor técnico, familiarizado com a natureza do objeto, através de critérios técnicos, já que não existem critérios objetivos ou um rol que os definam.

O diálogo competitivo, modalidade criada pela Lei nº 14.133/2021 e prevista no art. 6º, XLII⁶, destina-se às obras, serviços e compras nas situações em que a Administração necessitar realizar diálogos com licitantes que serão selecionados de forma prévia à apresentação de propostas, e com base em critérios objetivos, quando o objeto envolver condições específicas, explicitadas no art. 32:

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e

² XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

³ XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia [...];

⁴ XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

⁵ 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;

⁶ XLII - diálogo competitivo: 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 apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

- a) a solução técnica mais adequada;
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;

Desta forma, não é para qualquer objeto que a Administração poderá utilizar a modalidade diálogo competitivo. Deve-se pensar nessa modalidade quando necessária a identificação e a definição de alternativas para satisfazer as necessidades da Administração, destacando-se os aspectos previstos no inciso II do art. 32. Em relação a sua preparação e processamento, é o § 1º do art. 32 que traz as disposições a serem observadas:

Art. 32 [...]

§ 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

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;

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;

III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;

IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;

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;

VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;

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;

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;

IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;

X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado;

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;

XII - (VETADO).

§ 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.

Em que pese se tratar de uma modalidade de licitação já em vigor, ainda que a Administração preencha os requisitos para a utilização do diálogo competitivo, recomenda-se cautela, ao menos num primeiro momento, dada a novidade do tema, as peculiaridades de seu processamento e a ausência de doutrinas ou manuais a respeito.

5. DO PROCESSO LICITATÓRIO

Algumas novidades específicas quanto aos processos licitatórios foram trazidas pela Lei nº 14.133/2021, no intuito de facilitar e tornar mais célere o processamento das licitações. Dentre elas, destacam-se:

- a apresentação dos documentos em certames licitatórios, além das formas já admitidas atualmente, poderá ser feita por autenticidade, não apenas por servidor da Administração, mas também por declaração de autenticidade firmada por advogado, por sua responsabilidade pessoal (art. 12, IV);

- não será mais exigido o reconhecimento de firma de assinaturas de documentos dos licitantes, salvo se houver dúvida de autenticidade ou por expressa imposição legal (art.12, V);

- todos os atos do processo licitatório serão preferencialmente digitais, para permitir a comunicação, armazenamento e validação por meio eletrônico (art. 12, VI);

- é expressamente permitido o uso da assinatura digital por pessoas físicas e jurídicas, desde que através de certificado digital emitido pelo ICP-Brasil (art. 12, § 2º);

- as modalidades licitatórias serão preferencialmente realizadas em formato eletrônico, admitindo-se a forma presencial mediante motivação e gravação da sessão em áudio e vídeo, além do registro em ata, já realizado pelas Administrações, todos juntados no processo (art. 17, § 2º e § 5º). Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão 6 (seis) anos para o atendimento dessa previsão legal, contados da data da publicação da Lei nº 14.133/2021, ocorrida em 01.04.2021 (art. 176). **ATENÇÃO: NÃO SE APLICA A EXCEÇÃO ACIMA AOS PREGÕES REALIZADOS COM BASE NO DECRETO Nº 10.024/2019, QUE DISPÕE A OBRIGATORIEDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO NOS CASOS DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS DA ÚNIÃO;**

- como regra, as modalidades licitatórias terão a fase de julgamento das propostas como antecessora da fase de habilitação, ou seja, serão como já ocorre atualmente com o pregão. Porém, excepcionalmente, poderão ser desinvertidas, desde que previsto no edital e devidamente justificado os benefícios decorrentes dessa alteração (art. 17, § 1º);

- como consequência dessa inversão de fases, será exigida a documentação de habilitação apenas do licitante vencedor (art. 63, II), e os documentos de regularidade fiscal, em qualquer hipótese, serão exigidos em momento posterior ao julgamento das propostas, somente do licitante mais bem classificado (art. 63, III);

- poderá ser realizada a habilitação do licitante através de “*processo eletrônico de comunicação à distância*”, desde que prevista em regulamento (art. 65, § 2º);

- em relação à comprovação de qualificação técnica, a Administração poderá exigir atestados com quantidade mínima de até 50% das parcelas de maior relevância ou de valor significativo do objeto da licitação (art. 67, § 2º). Da mesma forma, em relação ao prazo de execução de serviços contínuos, que poderá ser exigida a comprovação de prazo mínimo, sucessivos ou não, não superior a 3 (três) anos (art. 67, § 5º). Ambas as previsões não encontram amparo na Lei nº 8.666/1993;

- para a habilitação econômico-financeira, a Lei nº 14.133/2021 ampliou o último exercício social do balanço patrimonial para os dois últimos exercícios sociais, o que, de certo modo, traz mais segurança às contratações públicas (art. 69, I);

- a possibilidade de exigência de amostra passou a ter previsão legal, mas apenas em relação ao licitante detentor da proposta mais vantajosa (não de todos os licitantes), e de acordo com os quesitos e especificações previamente definidos no edital (art. 17, § 3º);

- especificamente para a aquisição de bens de consumo para o atendimento das necessidades das estruturas da Administração, a Lei dispõe que a qualidade deverá ser comum, não superior ao necessário para o atendimento de sua finalidade. Para isso, deverá ser editado regulamento definindo o que são bens de consumo nas categorias comum e luxo, em até 180 (cento e oitenta) dias da data da publicação da Lei 14.133/2021, sob pena de não poderem ser efetivadas novas compras (art. 20, §§ 1º e 2º);

- a inclusão dos critérios de julgamento das propostas “maior desconto” e “maior retorno econômico” (art. 33, II e VI). O primeiro já é muito utilizado pelas Administrações, acredita-se que, por essa razão, foi incorporado à Lei. Nele, será declarado vencedor o licitante que ofertar o maior desconto sobre determinada referência ou tabela oficial utilizada pela Administração e indicada no edital. Já o

“maior retorno econômico”, com o rito explicitado no art. 39⁷, da Lei nº 14.133/2021, é destinado exclusivamente aos contratos de eficiência⁸. Nele, será declarado vencedor o licitante que trazer maior economia à Administração;

- a possibilidade de a Administração, nos casos de compras, vedar a contratação de determinada marca ou produto, conforme dispõe o art. 41, III⁹. Mas muita calma! Para isso, deverá haver processo administrativo onde reste comprovado que esses produtos, adquiridos e utilizados pela Administração anteriormente, não atenderam a satisfação do objeto, não adimplindo, portanto, a obrigação contratual. Assim, não basta a alegação de servidor de que o produto é de péssima qualidade ou que não funciona como gostariam. Quando o bem apresentar vício, defeito ou incorreção, deverá ser instaurado processo administrativo para a responsabilização da contratada, caso não tenha havido êxito na sua substituição, na linha do que preconiza o art. 69¹⁰, da Lei nº 8.666/1993, e do que esta Consultoria sempre orientou. Mas agora, mais ainda, para amparar a vedação daquela marca ou produto quando da contratação;

- o art. 164 ampliou o prazo de impugnação aos editais de licitação para 3 (três) dias úteis, antes da data de abertura do certame, tendo, a Administração, 3 (três) dias para resposta, desde que não ultrapasse o último dia útil

⁷ 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.

⁸ Art. 6º [...]

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;

⁹ Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

[...]

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;

¹⁰ Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

que antecede a abertura da licitação, devendo, ainda, a resposta ser divulgada no sítio eletrônico oficial (parágrafo único).

- o procedimento recursal dos atos da Administração também foi modificado, mas ao contrário do prazo de impugnações, o de recurso foi reduzido. Consoante disciplina do art. 165, inciso I, caberá recurso no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, podendo ainda haver pedido de reconsideração, no mesmo prazo, se relativo a ato do qual não caiba recurso hierárquico (inciso II).

6. DA PESQUISA DE MERCADO

O art. 23 é o responsável por definir as formas de realização de pesquisa de mercado, para a qual a nova legislação atribuiu o nome de “valor previamente estimado da contratação”:

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.

§ 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:

[...]

O legislador previu a necessidade de os preços serem compatíveis com os praticados no mercado e, para tanto, definiu parâmetros que poderão ser adotados pelas Administrações, de forma combinada, ou não. Para uma melhor compreensão, seguem os incisos do art. 23 em formato de tabela comparativa com a previsão da atual Lei nº 8.666/1993:

- PARA AQUISIÇÃO DE BENS E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Lei n.º 8.666/93 (art. 7º, § 2º, II)	Lei n.º 14.133/2021 (art. 23, § 1º)
Orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;	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; (inciso I)
+ Doutrina;	Contratações similares realizadas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no máximo há 1 ano, inclusive mediante SRP; (inciso II)
+ Jurisprudência.	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 contenham a data e hora de acesso; (inciso III)
	Pesquisa direta com no mínimo 3 fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada a justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; (inciso IV)
	Pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento. (inciso V)

Da mesma forma, a Lei previu parâmetros específicos para obras e serviços de engenharia, em seu art. 23, § 2º, os quais, diferente de compras e serviços, deverão seguir a ordem dos incisos. Seguem em formato de tabela.

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:

- PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Lei n.º 8.666/1993 (art. 7º, § 2º, II)	Lei n.º 14.133/2021 (art. 23, § 2º)
---	--

Orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;	Composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sicro, para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sinapi, para as demais obras e serviços de engenharia; (inciso I)
+ Doutrina;	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 contenham a data e a hora de acesso; (inciso II)
+ Jurisprudência.	Contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período máximo de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente; (inciso III)
	Pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento; (inciso IV)

Com base nas informações trazidas pelo art. 23, acredita-se que a dúvida que pode nascer da leitura do dispositivo seja a seguinte: para a aquisição de bens e serviços em geral, a Administração precisa buscar os 3 (três) orçamentos para compor o valor previamente estimado da contratação? Essa pergunta tem surgido em razão da parte final do § 1º, do art. 23, da Lei nº 14.133/2021, que dispõe que os parâmetros de pesquisa serão adotados de forma combinada ou não.

Em nosso entendimento preliminar, e especialmente enquanto não houver manifestação dos Tribunais de Contas do Estado ou da União a respeito, a recomendação é para que as Administrações usem esses parâmetros de acordo com a sistemática atualmente adotada, tanto pelas Cortes de Contas, em especial a Gaúcha, quanto pelos doutrinadores, qual seja, a busca de 3 (três) preços.

Assim, a nosso ver, quando a Administração optar pela contratação de bens e serviços à luz da Lei nº 14.133/2021, seguirá os parâmetros estabelecidos no art. 23, § 1º, podendo se dar de forma combinada ou não, como indica o final do dispositivo, mas desde que haja 3 (três) preços.

Já para obras e serviços de engenharia, não há a necessidade de busca de 3 (três) orçamentos, assim como já ocorre hoje, desde que a planilha de custos e quantitativos unitários siga os parâmetros indicados no art. 23,

§ 2º, da Lei nº 14.133/2021, devidamente assinada por servidor competente, responsável técnico, com inscrição em conselho profissional, a exemplo de engenheiros e arquitetos. Excepcionalmente, quando não envolvido recurso federal, a definição do preço estimado da contratação poderá se dar através de outros meios adotados pela Administração, conforme autoriza o § 3º, do art. 23.

Por fim, outra novidade trazida pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos em relação aos orçamentos, é a previsão legal quanto à possibilidade do sigilo. Atualmente, o orçamento sigiloso já é utilizado nos pregões, mas a partir de agora, poderá ser aplicado em qualquer modalidade licitatória, desde que devidamente justificado, e “*sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas*”. (art. 24)

7. DO PARECER JURÍDICO

No tocante ao parecer jurídico sobre o processo licitatório, é o art. 53, da Lei nº 14.133/2021, que traz as regras a serem observadas, indicando que caberá ao órgão de assessoramento jurídica da Administração, o controle prévio de legalidade do processo:

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:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

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;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 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](#).

§ 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.

§ 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.

§ 6º (VETADO).

Como se pode constatar, diferente do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, o § 1º, incisos I e II, do art. 53, disciplinam como deve ser elaborado e o que deve conter no parecer jurídico. Para isso, segue tabela comparativa entre os dispositivos para facilitar a compreensão:

Lei nº 8.666/1993 (art. 38, parágrafo único)	Lei nº 14.133/2021 (art. 53)
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)	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 : I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade; 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;

Portanto, a partir da Lei nº 14.133/2021, não bastará apenas a aprovação das minutas mediante data e assinatura do advogado, assessor jurídico da Administração. A nova Lei exige a elaboração de parecer jurídico com a análise de *“todos os elementos indispensáveis à contratação”*. Ademais, o parecer deverá conter as razões de fato e de direito que fundamentaram a conclusão do assessor jurídico.

Outro aspecto importante é que o § 4º, do art. 53 previu, expressamente, a obrigatoriedade de controle prévio para as contratações diretas

(dispensas e inexigibilidades de licitação), adesões a atas de registro de preços (caronas), termos de cooperação, instrumentos congêneres e termos aditivos, somada à parte do parágrafo único do art. 38, da Lei nº 8.666/1993, que já previa a análise de acordos, convênios e ajustes. As exceções estão previstas no § 5º, que dispõe as hipóteses em que a Administração poderá dispensar o parecer jurídico.

Um questionamento que tem sido bastante recorrente é o que se entende por “órgão de assessoramento jurídico da Administração”, expressão trazida pela nova Lei.

Muito embora ainda não existam doutrinas ou jurisprudência sobre o assunto, em razão da recente publicação da legislação, a mensagem de veto ao art. 10, § 1º, inciso I, parece esclarecer a questão. É que o caput do dispositivo prevê que se for necessária defesa administrativa, controladora ou judicial para as autoridades competentes e servidores públicos, em razão de parecer jurídico elaborado na forma do art. 53, § 1º, a advocacia pública fará a representação judicial ou extrajudicial. Porém, o § 1º excepcionava essa previsão quando “*I - o responsável pela elaboração do parecer jurídico não pertencer aos quadros permanentes da Administração*”, inciso vetado.

Assim, extrai-se da justificativa do veto a seguinte explicação, que parece elucidar a natureza do vínculo do assessor jurídico com a Administração:

Entretanto, e em que pese a boa intenção do legislador, o dispositivo contraria interesse público uma vez que faz referência ao art. 52, § 1º o qual trata da **elaboração do parecer por ‘órgão de assessoramento jurídico da Administração’, de modo que independentemente de o parecerista em si ser servidor público permanente ou eventualmente um comissionado (nos casos de Municípios, por exemplo), o parecer é originário do órgão e tem caráter público**, inclusive em razão das providências de aprovação a que usualmente tais opinativos se submetem. (grifo nosso)

Desta forma, a nosso ver, ao menos preliminarmente, ou seja, até que haja manifestações dos órgãos de controle ou da doutrina a respeito, por “órgão de assessoramento jurídico da Administração” o legislador entende “*servidor público permanente ou eventualmente um comissionado (nos casos de Municípios,*

por exemplo)”, conforme consta nas razões do veto, afirmando, ainda, em seguida que, “o parecer é originário do órgão e tem caráter público”.

Assim, no caso de Administrações Públicas que tenham contratadas, eventualmente, consultorias ou assessorias jurídicas, mediante contrato de prestação de serviços, a orientação é para que essas não elaborem os pareceres jurídicos que serão anexados aos processos de contratação, bem como sobre as demais peças previstas no art. 53 da Lei nº 14.133/2021, uma vez que esses deverão ser elaborados por advogados, servidores do quadro permanente ou, excepcionalmente comissionado, nos termos do que aduz as razões do veto ora colacionado.

No entanto, isso não significa que a empresa contratada para prestar serviços de consultoria ou assessoria jurídica à Administração não possa auxiliar o advogado, servidor público, responsável pelo parecer, manifestando-se em relação às minutas. Apenas quer dizer que o advogado da empresa contratada não poderá fazer o parecer final de aprovação das minutas, por não ser servidor público.

8. DA PUBLICIDADE DOS EDITAIS DE LICITAÇÃO

A Lei nº 14.133/2021 trouxe um considerado avanço em relação às publicidades dos editais de licitação, ao prever a obrigatoriedade de publicação do inteiro teor dos editais e seus anexos em um único meio de divulgação: o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, que será tratado adiante, em tópico específico.

Portanto, ao ser utilizada a nova lei, não haverá mais publicação de extratos de editais em jornais impressos, nem nos Diários Oficiais do Estado (DOE)¹¹ e da União (DOU)¹², o que trará uma expressiva economia às

¹¹ Salvo nos casos de convênios celebrados com o Estado, em que o instrumento assim exigir.

¹² Salvo nos casos de convênios ou contratos de repasses firmados com a União, se neles previstos.

Administrações, já que o PNCP promete ser um site criado e gerenciado pela União, o que se acredita, sem custo.

Ademais, para os jurisdicionados do TCE/RS, em razão da existência do LicitaCon¹³, recomenda-se que, além da publicação no PNCP, os editais sejam disponibilizados no site oficial da Administração, na linha do que estabelece o art. 54, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, ora colacionado em tabela comparativa entre as legislações:

Lei nº 8.666/93 (art. 21) e Lei nº 10.520/02 (art. 4º, I)	Lei nº 14.133/2021 (art. 54)
Regra específica por modalidade de licitação e critério de julgamento;	Mesma regra para todas as modalidades de licitação;
Diversos meios de publicação: - DOU; - DOE; - Jornal de grande circulação no Estado; - Jornal de circulação local ou regional; - Site oficial da Administração, e - Imprensa oficial do Município;	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). § 1º (VETADO). § 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.

Ainda sobre a publicidade dos editais, importa destacar que o art. 176, inciso III, prevê que os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão 6 (seis) anos para a adoção do PNCP, contados da data da publicação da Lei (01.04.2021):

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:

¹³ Sistema informatizado criado pelo TCE/RS através da Resolução nº 1.050/2015, em vigor desde 02.05.2016, e atualmente regulado pela IN nº 13/2017 da Corte de Contas, para o cadastramento e fiscalização de dados e informações referentes às licitações e contratos dos jurisdicionados.

[...]

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

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.

Assim, enquanto esses Municípios não adotarem o PNCP, terão duas regras a serem cumpridas: a publicação em diário oficial de todas as informações que a Lei exigir que sejam publicizadas em sítio eletrônico oficial, e a disponibilização da versão física dos documentos na Administração, de forma gratuita, admitindo-se apenas que seja cobrado, do requerente, o custo da cópia reprográfica.

Por fim, em relação aos prazos de publicidade, significativas mudanças foram promovidas pela nova Lei, conforme se pode constatar a seguir:

CONFORME O OBJETO	LEI nº 14.133/2021 (art. 55)
Aquisição de bens (inciso I, a);	8 dias úteis, para os critérios de julgamento menor preço ou maior desconto;
Aquisição de bens (inciso I, b)	15 dias úteis, nas hipóteses não previstas na alínea anterior;
Serviços e obras (inciso II, a)	10 dias úteis, para os critérios de julgamento menor preço ou maior desconto, nos casos de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;
Serviços e obras (inciso II, b)	25 dias úteis, para os critérios de julgamento menor preço ou maior desconto, nos casos de serviços especiais e de obras, e serviços especiais de engenharia;
Serviços e obras (inciso II, c)	60 dias úteis, para o regime de execução de contratação integrada
Serviços e obras (inciso II, d)	35 dias úteis, para o regime de execução de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não previstas nas alíneas anteriores;
Licitações "maior lance" (inciso III)	15 dias úteis
Licitações "técnica e preço" ou de "melhor técnica ou conteúdo artístico" (inciso IV)	35 dias úteis

Como se pode constatar, todos os prazos de publicidade passaram a ser em dias úteis.

9. DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS

Várias foram as alterações trazidas pela nova legislação no tocante às dispensas e às inexigibilidades de licitação, assim como na formalização do processo de contratação. Não caberia aqui tratar sobre todas elas, mas seguem considerações sobre as que são, a nosso ver, de maior impacto e interesse dos servidores.

Começando pela formalização do processo de contratação direta, o art. 72 prevê oito requisitos a serem exauridos pela Administração, para dar legalidade à contratação direta, a saber:

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:

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;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no [art. 23 desta Lei](#);

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

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.

Em que pese o rol de documentos pareça maior que o disposto no atual art. 26, da Lei nº 8.666/1993, o legislador apenas sistematizou o já

previsto na atual legislação, destacando-se apenas a previsão expressa da comprovação de atendimento dos requisitos de habilitação e qualificação do contratado (inciso V), novidade trazida pela Lei nº 14.133/2021, e que, inclusive, sempre foi a orientação desta Consultoria.

9.1. Inexigibilidade de Licitação

O art. 74 é o responsável pelo rol de hipóteses exemplificativas de inexigibilidade de licitação:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

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:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou 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 no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do

fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Da leitura do artigo se pode afirmar que as 3 (três) hipóteses já previstas atualmente foram mantidas (incisos I, II e III), porém acrescentadas as hipóteses de credenciamento (inciso IV) – criação da doutrina, fundamentada no caput do art. 25, da Lei nº 8.666/1993 – e de aquisição ou locação de imóvel quando houver condições que justifiquem sua escolha (inciso V) – art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, retirado das hipóteses de dispensa e trazido para a inexigibilidade, já que seu fundamento é a inexistência de outros imóveis aptos a contratação.

Chama a atenção o rigor trazido pelo legislador à essa última hipótese, destinada à locação ou à aquisição de bens imóveis, que dependerá da comprovação dos seguintes requisitos, além dos previstos no art. 73:

Art. 74 [...]

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Caso não seja possível o atendimento do disposto acima, a licitação se imporá.

9.2. Dispensa de Licitação

Dentre as hipóteses de dispensa previstas no rol taxativo do art. 75, as que mais chamam a atenção pelas consideráveis alterações, além de também serem as hipóteses mais utilizadas pelas Administrações, são as dispensas pelo limite de valor (incisos I e II) e a em razão de emergência ou calamidade pública (inciso VIII). De qualquer forma, importa colacionar a íntegra do art. 75:

Art. 75. É dispensável a licitação:

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;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;

b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

IV - para contratação que tenha por objeto:

a) bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de

garantia técnica, quando essa condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

b) bens, serviços, alienações ou obras, nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para a Administração;

c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);

d) transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida, nas contratações realizadas por instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) pública ou por agência de fomento, desde que demonstrada vantagem para a Administração;

e) hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia;

f) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional;

g) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar;

h) bens e serviços para atendimento dos contingentes militares das forças singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, hipótese em que a contratação deverá ser justificada quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificada pelo comandante da força militar;

i) abastecimento ou suprimento de efetivos militares em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento;

j) coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;

k) aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que inerente às finalidades do órgão ou com elas compatível;

l) serviços especializados ou aquisição ou locação de equipamentos destinados ao rastreamento e à obtenção de provas previstas nos [incisos II e V do caput do art. 3º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013](#), quando houver necessidade justificada de manutenção de sigilo sobre a investigação;

m) aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde;

V - para contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos [arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004](#), observados os princípios gerais de contratação constantes da referida Lei;

VI - para contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;

VII - nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

X - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

XI - para celebração de contrato de programa com ente federativo ou com entidade de sua Administração Pública indireta que envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

XII - para contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia;

XIII - para contratação de profissionais para compor a comissão de avaliação de critérios de técnica, quando se tratar de profissional técnico de notória especialização;

XIV - para contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgão ou entidade da Administração Pública, para a prestação de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado e os serviços contratados sejam prestados exclusivamente por pessoas com deficiência;

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e

financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

XVI - para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, nos termos do inciso XII do **caput** deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à entrada em vigor desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (grifo nosso)

9.2.1. Dispensa de licitação em razão do valor

Portanto, os limites de dispensa de licitação dos incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021, foram ampliados para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para obras, serviços de engenharia e serviços de manutenção veicular, e para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para compras e outros serviços, respectivamente. Destaque para a inclusão, pela Lei nº 14.133/2021, no inciso I, dos serviços de manutenção veicular, um ponto nevrálgico da maioria das Administrações.

Importa esclarecer que o § 1º do art. 75 é mais detalhista ao trazer diretrizes que deverão ser observadas pela Administração para fins de enquadramento nos limites de dispensa:

Art. 75. [...]

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

§ 2º Os valores referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

Assim, caberá à Administração considerar gastos com objetos de mesma natureza, dispendidos durante todo o exercício financeiro, ou seja, de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano.

Ademais, sobre a previsão referente à unidade gestora (inciso I, do § 1º, do art. 75), embora, numa primeira leitura, possa se ter a interpretação de autonomia orçamentária, na linha do conceito trazido pelo art. 4º, § 1º, da Instrução Normativa nº 1863/2018¹⁴, da Receita Federal do Brasil, esse conceito é tributário, e não jurídico. Por esta razão, e enquanto não houver manifestação da doutrina e dos órgãos de controle sobre o assunto, em especial do TCE/RS, a recomendação é que seja dada a mesma interpretação ao dispositivo em comento, que a dada para a atual Lei nº 8.666/1993.

Especificamente quanto ao objeto manutenção veicular, o § 7º prevê uma importante exceção:

§ 7º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças.

Significa que, para as contratações de serviços de manutenção de veículos automotores, incluindo eventual aquisição de peças necessárias, cujos valores não ultrapassem o valor de R\$ 8.000,00, não se aplicam as duas regras previstas no § 1º, quais sejam: a soma das despesas realizadas no exercício financeiro (inciso I) e a soma das despesas para objetos de mesma natureza (inciso II).

Com isso, nos parece correto afirmar, ao menos em sede preliminar, e até que haja manifestação dos órgãos de controle, em especial o TCE/RS, que a intenção do legislador foi a de permitir que a contratação de valor até

¹⁴ Art. 4º [...]

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput, considera-se unidade gestora de orçamento aquela autorizada a executar parcela do orçamento da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios.

R\$ 8.000,00 não seja computada no limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), previsto inciso I do art. 75.

9.2.2. Dispensa de licitação em razão da emergência

Para a dispensa disciplinada no inciso VIII, denominada emergencial, vale um quadro comparativo:

Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993	Art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021
IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias <u>consecutivos e ininterruptos</u> , contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;	VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer <u>a continuidade dos serviços públicos</u> ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser <u>concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano</u> , contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos <u>e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso</u> ;

Assim, como se pode perceber, foi suprimida a exigência de a contratação ser executada de forma consecutiva e ininterrupta. Por outro lado, foi inserida a previsão de prejuízo ou comprometimento da continuidade dos serviços públicos, além de ampliado o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para 1 (um) ano e, por último, incluída a vedação de recontração de empresa já contratada por dispensa emergencial.

Não se sabe, ainda, o que os órgãos de controle entenderão como sendo causas autorizadas da realização da dispensa em questão, quando diante de prejuízo ou comprometimento da continuidade dos serviços públicos. De qualquer forma, a recomendação é que tal condição não se dê por falta

de planejamento da Administração, já que nesses casos a doutrina pátria sustenta a hipótese de emergência fabricada.

Ainda sobre essa hipótese de dispensa, o § 6º acresce:

§ 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do [art. 23 desta Lei](#) e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.

Destaca-se, dessa redação, a previsão expressa quanto ao dever de a Administração apurar a responsabilidade dos agentes públicos que ensejaram a contratação por dispensa emergencial. Mais um motivo para que os gestores e servidores públicos tenham cautela na utilização dessa hipótese de dispensa, sempre lembrando que se trata de exceção à licitação.

10. DOS PROCEDIMENTOS AUXILIARES

O Capítulo X da Lei nº 14.133/2021 trouxe os “Instrumentos Auxiliares”, que segundo seu art. 28¹⁵, § 1º, são procedimentos que auxiliarão nas licitações, um considerável avanço da nova Lei, em especial por dois motivos: primeiro por, finalmente, ter dado previsão legal ao credenciamento (também denominado de chamamento público), atualmente apenas criação da doutrina, fundamentada no caput do art. 25, da Lei nº 8.666/1993, e segundo por ter destinado uma seção inteira ao Sistema de Registro de Preços, fazendo previsões importantes, omissas na Lei nº 8.666/1993.

¹⁵ Art. 28. São modalidades de licitação:

[...]

§ 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no [art. 78 desta Lei](#).

Além disso, a Lei nº 14.133/2021 reuniu, no mesmo Capítulo X, a pré-qualificação, o procedimento de manifestação de interesse e o registro cadastral, procedimentos que antecedem à licitação e, portanto, possuem um caráter preparatório, diferente do credenciamento e do registro de preços, que resultam na contratação de um licitante. Assim, cinco são os procedimentos auxiliares:

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

- I - credenciamento;
- II - pré-qualificação;
- III - procedimento de manifestação de interesse;
- IV - sistema de registro de preços;
- V - registro cadastral.

§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

§ 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.

Dentre as novidades da nova Lei de Licitações em relação aos procedimentos auxiliares, destacam-se:

- a obrigatoriedade de indicação, pela Administração, de quantidade mínima e máxima dos itens licitados por registro de preços (art. 82, incisos I e II), e de os licitantes ofertarem proposta em quantidade inferior ao quantitativo máximo (art. 82, IV);

- a possibilidade de existirem registros com preços distintos, desde que a entrega se dê em locais diferentes, ou por questões de acondicionamento e variação de preços em razão do tamanho do lote, ou ainda por razões devidamente justificadas no processo de contratação (art. 82, III);

- a inclusão de obras e serviços de engenharia como objetos passíveis de serem contratados mediante registro de preços, desde que haja regulamento com os procedimentos, pesquisa de mercado, atualização dos preços de forma periódica, rotina de controle obrigatória, indicação da validade do registro e que

o licitante remanescente aceite cotar seus preços iguais ao do licitante vencedor, primeiro colocado da ata (art. 82, § 5º). Ainda, só poderá ser usado o registro para esses objetos, se a necessidade da Administração for permanente ou frequente, e desde que exista projeto padronizado para tal, ou seja, que o objeto não seja complexo, nem técnica, nem operacionalmente (art. 85);

- a previsão de que o registro de preços poderá derivar de processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, mediante regulamento (art. 82, § 6º);

- a vigência da ata de registro de preços ganhou a possibilidade de ser estendida. O prazo de um 1 (um) ano poderá ser prorrogado por igual período, se comprovada a vantajosidade dos preços registrados (art. 84);

- o procedimento de adesão à ata de registro de preços por não participantes, conhecida como carona, ganhou previsão legal e requisitos específicos (art. 86, § 2º);

11. DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Várias foram as modificações atinentes às regras no âmbito dos contratos administrativos, dentre as quais importa citar:

- a publicação dos contratos e seus aditamentos, ocorrerá, de acordo com o art. 94, da Lei 14.133/2021, no Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP), em até 20 (vinte) dias úteis, no caso de contrato derivado de licitação, e em até 10 (dez) dias úteis, na hipótese de contratação direta;

- se o objeto do contrato for obra, deverá haver a divulgação, em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, dos quantitativos e dos preços unitários e totais da contratação e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, dos quantitativos executados e dos preços praticados;

- conforme o art. 95, por regra, o instrumento de contrato é obrigatório, podendo ser substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos casos de dispensa de licitação em razão do valor (inciso I) ou na hipótese de compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, qualquer que seja seu valor (inciso II);

- o contrato verbal, por regra, continua sendo nulo e de nenhum efeito. No entanto, ficam ressalvadas as pequenas compras ou prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vide § 2º, do art. 95;

- sobre a exigência de garantia do contrato, o art. 99 dispôs que, no caso 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 da Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato e, também, prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato.

11.1. Matriz de alocação de riscos

Outra novidade trazida pela Lei Federal nº 14.133/2021, prevista no art. 103, refere-se à alocação de riscos, que é a possibilidade de, mediante a identificação dos riscos presumíveis, indicar no contrato a matriz de alocação dos riscos, dividindo estes entre contratante e contratado, através da indicação de quais riscos serão assumidos por cada um ou quais serão compartilhadas, sendo que os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

O objetivo principal da matriz de alocação de riscos é manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que evita a concessão de sucessivos pedidos de reequilíbrios ao contrato, pois sempre que atendidas as

condições deste e da matriz, o equilíbrio econômico-financeiro será mantido, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto quanto às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124, e do aumento ou da redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

11.2. Vigência dos contratos

As regras de vigência dos contratos também sofreram significativas modificações. O art. 106 passou a autorizar a celebração de contratos com vigência de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de fornecimentos contínuos e serviços, incluídos o aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática (§ 2º), desde que a Administração ateste “*a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual*” (inciso I) e, no início da contratação e de cada exercício, “*a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção*” (inciso II).

Ainda sobre a prorrogação dos contratos de serviços e fornecimento contínuos, o art. 107, por sua vez, disciplina que a vigência máxima poderá chegar a dez anos, desde que previsto no edital e que se comprove a vantajosidade dos preços para a Administração:

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.

Também se enquadram nessa possibilidade, as hipóteses de dispensa de licitação previstas nas alíneas "f" e "g" do inciso IV, e nos incisos V, VI, XII e XVI do caput do art. 75, da Lei.

No caso de contratos em que a Administração seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, a exemplo dos serviços postais dos Correios, o art. 109 traz a possibilidade de adoção de prazo de vigência indeterminado, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Para contratos que gere receita, assim como nos contratos de eficiência, há de ser observada a previsão trazida pelo art. 110:

Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:

I - até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

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.

Consoante previsão do art. 114, o contrato que prever a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação, a vigência máxima poderá ser de até 15 (quinze) anos.

Por fim, atinente às regras de vigência dos contratos, o art. 111 prevê que no caso de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando o objeto não for concluído no período estabelecido no contrato. Vale ressaltar que essa novidade não exclui a constituição em mora e aplicação das sanções quando a não conclusão derivar de culpa dos contratos, podendo a Administração optar pela extinção do contrato, e adotar as medidas cabíveis na legislação para a continuidade do objeto.

11.3. Aspectos inerentes à execução dos contratos

Atinente à execução dos contratos, o art. 121 esclarece que somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, sendo que 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 de contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, ocasião em que a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas, se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Em relação aos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, o art. 131 disciplinou que a extinção do contrato não impede o reconhecimento de eventual desequilíbrio, hipótese em que esse será concedido por indenização. Ademais, o pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser realizado na vigência do contrato e antes de eventual prorrogação (parágrafo único).

O art. 136 exemplifica os registros contratuais que não caracterizam alteração ao contrato, e que, portanto, poderão ser realizados por simples apostila, sendo dispensada a celebração de termo aditivo:

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:

- I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;
- II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;
- III - alterações na razão ou na denominação social do contratado;
- IV - empenho de dotações orçamentárias.

Desta forma, nessas hipóteses, a Administração poderá elaborar mera apostila.

Referente ao pagamento dos contratos, o art. 141, prevê a observância da ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividindo-as por categorias: fornecimento de bens, locações, prestação de serviços e realização de obras.

A ordem cronológica somente poderá ser alterada, se houver justificativa prévia da autoridade competente e comunicação ao controle interno da Administração e ao Tribunal de Contas, exclusivamente nas situações elencadas no § 1º, do art. 141.

Ainda sobre os pagamentos, o art. 145, veda, em regra, o pagamento antecipado, parcial ou total, tanto para fornecimento de bens, quanto para execução de obras ou prestação de serviços. Mas o § 1º prevê, excepcionalmente, essa possibilidade, se houver *“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”*.

Nesses casos, a Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado (§ 2º), sendo que se o objeto não for executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido (§ 3º).

O art. 151, cria a possibilidade da conciliação, mediação e comitê de resolução de disputas e a arbitragem, que são meios alternativos de prevenção e resolução de 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”* (parágrafo único).

11.4. Sanções Administrativas

No tocante à aplicação de sanções aos responsáveis pelo cometimento de infrações administrativas, objetivando conferir maior objetividade e vinculação à lei, o § 1º, do art. 156, previu que serão considerados:

Art. 156 [...]

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

- 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.

No mesmo sentido, esse dispositivo ainda disciplina em quais casos serão aplicadas cada penalidade, vinculando à Administração, que deverá fazer o enquadramento da conduta do infrator, e aplicar as penalidades respectivas.

Outra novidade sobre o assunto, é a previsão trazida pelo art. 160, que dispõe a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

No caso de aplicação de sanção, o art. 161, traz a obrigatoriedade de todos os entes federativos informar e manter atualizados, no prazo máximo 15 (quinze) dias úteis a contar da data da aplicação da sanção, os dados das sanções aplicadas, com o intuito de publicá-los no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep).

12. DO PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (PNCP)

O art. 174 cria o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos e realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos, que será gerido pelo Comitê Gestor da Rede

Nacional de Contratações Públicas.

No PNCP, entre outras informações, conterà a divulgação dos planos de contratação anuais, dos catálogos eletrônicos de padronização, dos editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos, das atas de registro de preços, dos contratos e termos aditivos e das notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

Além disso, o PNCP, dentre outras finalidades oferecerá sistema de registro cadastral unificado, painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas, sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no § 4º do art. 88 desta Lei, sistema eletrônico para a realização de sessões públicas, acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep) e sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato.

13. DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

O art. 177 incluiu o inciso IV ao art. 1.048, do Código de Processo Civil, passando a ter prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais em que se discuta aplicação do disposto nas normas gerais de licitação e contratos a que se refere o inciso XXVII, do art. 22, da Constituição da República.

Atinente aos crimes, o art. 178 incluiu no Título XI, da Parte Especial do Código Penal, o Capítulo II-B, destinado aos crimes praticados em licitações e contratos. Desta forma, os crimes previstos nos artigos 89 a 108, da Lei nº 8.666/1993 foram revogados com a publicação da Lei nº 14.133/2021, e foram alocados no Código Penal, com aumento de pena e criação de novos tipos penais.

Também houve modificação do art. 10, da Lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria



público-privada no âmbito da Administração Pública, para que haja licitação nas modalidades concorrência ou diálogo competitivo.

Essas são, portanto, as considerações desta Consultoria, foco nos principais destaques trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/2021, cuja íntegra poderá ser obtida em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm.

Documento assinado eletronicamente
Bruna Polizelli Torossian
OAB/RS nº 82.644

Documento assinado eletronicamente
Caroline Dias
OAB/RS nº 108.229

Documento assinado eletronicamente
Armando Moutinho Perin
OAB/RS nº 41.960