

Licitações e Contratos.

BIDDING AND ADMINISTRATIVE CONTRACTS: Reflections on the New Law on
Tendering and Contracts.

Ivan Muniz de Mesquita¹

RESUMO

Este artigo visa apresentar uma reflexão sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos, e uma síntese da evolução do tema licitações e contratos administrativos, desde os primórdios da República, mais precisamente 1922, quando surgiu o Código de Contabilidade Pública da União, e, com ele, a denominada “Concurrencia Pública”². Em 1967, com o advento da Reforma Administrativa, instituída pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, o tema licitações e contratos voltou à tona. Em 1986, registrou-se novo avanço em termos de licitações e contratos públicos, com o advento do Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, o qual disciplinava inteiramente a matéria, era o “Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos” – o qual foi substituído pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamentou o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública. Em 2021, surgiu a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, trazendo inovações, dificuldades e dúvidas para os gestores públicos e demais aplicadores do Direito, principalmente pelas lacunas na sistematização das diversas normas que consolida. Buscando compreender o conjunto de temas agregados à Nova lei, realizamos uma análise segura para os gestores públicos por meio do método hipotético-dedutivo, vis-à-vis da Nova Lei de Licitações e Contratos e sua predecessora, considerando que ambas terão vigências simultâneas ao longo dos dois primeiros anos subsequentes à publicação da Lei nº 14.133/2021.

¹ Capitão Adm. Rfm. Aer. Doutor em Ciências Aeroespaciais e Pós-Doutor em Direito Espacial pela Universidade da Força Aérea – UNIFA. Mestre em Educação pela Universidade Católica de Brasília. Graduado em Direito pela Universidade do Distrito Federal. Advogado inscrito na OAB/DF sob o número 7679. Ex-Assessor-chefe da Assessoria Jurídica da SEFA/ Comando da Aeronáutica. Acadêmico Correspondente da Academia Ipuense de Letras, Ciências e Artes de Ipu – Ceará (AILCA), em Brasília –. SCS Quadra 1, Edifício JK Sala 78 – CEP 70.309-900. Tel (61)3225-7779 – Brasília/DF.

² Segundo a ortografia em vigor à época, (1922).

Palavras-chave: Licitação. Concorrência pública. Pregão. Contrato administrativo.

ABSTRACT

This article aims to present a reflection on the New Law on Bidding and Contracts, and a synthesis of the evolution of the theme of bidding and government contracts, since the beginnings of the Republic, or more precisely, 1922, when the Federal Government Accounting Code emerged, along with what has been named “Public Bidding”. In 1967, with the advent of the Administrative Reform, instituted by Decree-Law No. 200, of February 25, 1967, the topic of bidding and contracts came back to the fore. In 1986, there is a new advance in terms of public tenders and government contracts, with the advent of Decree-Law No. 2,300, of November 21, 1986, which completely regulates the matter, known as the “Bidding and Government Contracts Act” – which was replaced by Law No. 8,666, of June 21, 1993, which regulated article 37, item XXI, of the Federal Constitution, and instituted rules for bidding and contracts of the Public Administration. In 2021, the New Law on Tenders and Government Contracts emerged, bringing innovations, difficulties and questions for public administrators and other Law enforcers, mainly due to loopholes in the systematization of the various rules it consolidates. With the aim of understanding the set of themes added to the New Law, we carried out a safe analysis for public administrators using the hypothetico-deductive method, vis-à-vis the New Law of Bidding and Contracts and its predecessor, taking into account that both will come into effect simultaneously over the first two years following the publication of Law No. 14,133/2021.

Keywords: Bidding. Public bidding. Auction. Government contract.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo trazer a lume um breve histórico das licitações e contratações públicas no Brasil, e algumas reflexões sobre os aspectos mais relevantes da Lei número 14.133/2021 – Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública Brasileira. Em vigor desde 1º de abril de 2021, referida Lei apresenta uma peculiaridade muito importante: manteve em vigor por mais dois anos, a contar da vigência, sua antecessora, a Lei nº 8.666/1993, ou seja, até 1º de abril de 2023. Sendo assim, até lá, o gestor pode optar por uma delas.

Essa Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos altera de forma significativa a Lei 8.666/1993 e a Lei 10520/2002 (Lei do Pregão), bem como outras legislações correlatas. Além do que, a lei nova está longe de ser um primor de lógica jurídica. Ela é, na verdade, totalmente assistemática, por conter, por exemplo, artigos esparsos sobre o mesmo assunto – o edital, que na Lei 8.666/93 é tratado no artigo 40, na atual Lei é visto em oito ou nove dispositivos legais.

Assim, apesar da falta de sistematização da nova lei, menciona-se a seguir a sequência em que os temas se dispõem nela: o Título I trata das disposições preliminares; o Título II, das licitações; o Título III, dos contratos administrativos; e o Título IV, das irregularidades. É uma lei com 194 artigos, nada organizados ou sistematizados, o que traz grande dificuldade de consulta, até mesmo para os gestores e advogados mais experientes nessa área. Enquanto a Lei 8.666/93 tem apenas 124 artigos, distribuídos em seis capítulos, elaborados de forma mais simples e lógica, facilitando o trabalho do gestor e de demais operadores do Direito. Antes de aprofundar na análise, é preciso esclarecer alguns conceitos. Vejamos.

Segundo Cunha Júnior (2011, p. 435), “[l]icitação é um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público”. Em outras palavras, licitação nada mais é que o conjunto de procedimentos administrativos utilizados pela Administração Pública para compras ou contrato de serviços pelos governos Federal, Estadual, Distrital e Municipal, ou seja, por todos os entes federativos. Tal procedimento deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório, previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal e na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Breve Histórico das Licitações na Administração Pública Brasileira e algumas reflexões sobre a Lei 14.133/2021

No Brasil, a licitação surgiu em 1922, intitulada de Concorrência Pública, com o vetusto Código de Contabilidade Pública da União, criado pelo Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922, o qual vigorou até o advento do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Este último, nos seus artigos 125 a 144, estabelecia “normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações” (BRASIL, 1967), e vigorou até 1986, quando tais artigos foram revogados pelo Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que passou a disciplinar integralmente a matéria.

Em 1993, a Lei nº 8.666, de 21 de junho daquele ano, regulamentou o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública e deu outras providências. Revogou-se, então, o Decreto-Lei nº 2.300, de 1986.

Conforme Lei 8.666/93 e Lei 10.520/2002 as seguintes modalidades de licitação são:

a) Convite – Lei nº 8.666/93, artigo 22, § 3º; b) Tomada de preços – Lei nº 8.666/93, artigo 22, § 2º; c) Concorrência – Lei nº 8.666/93, artigo 22, § 1º; d) Leilão – Lei nº 8.666/93, artigo 22, § 5º; e) Concurso público – Lei nº 8.666/93, artigo 22, § 4º; f) Pregão – Lei nº 10.520/2002.

A Lei de Licitações de 1993, também conhecida por Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, assim conceitua as modalidades de licitação: 1) Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto; 2) Tomada de Preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação; 3) Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas; 4) 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 dias; 5) Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no artigo 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação; 6) Pregão é a modalidade de licitação que tem por objetivo a aquisição de bens ou serviços comuns, de forma que a disputa entre os fornecedores se dá por meio de lances, podendo ser em sessão pública, presencial, ou de forma eletrônica, por meio de pregão eletrônico.

As Novas Modalidades de Licitação: Lei nº 14.133/2021

A Lei 14.133/2021 estabeleceu, no seu artigo 28, as seguintes modalidades de licitação³:

I – Pregão; II – Concorrência; III – Concurso; IV – Leilão; V – Diálogo Competitivo⁴. O parágrafo primeiro da referida Lei instituiu que, além das modalidades referidas no caput desse artigo, a Administração pode servir-se dos **procedimentos auxiliares** previstos no artigo 78 da Nova Lei, que são os seguintes: I - credenciamento, II – pré-qualificação, III – procedimento de manifestação de interesse, IV – sistema de registro de preços, V – registro cadastral (BRASIL, 2021, grifos nossos).

O parágrafo segundo do referido artigo 28 instituiu, ainda, que é vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no caput do mencionado artigo 28 da Lei em comento.

Das Dispensas e Inexigibilidades de Licitação

Ambas as Leis em comento (8.666/93 e 14.133/2021) preveem as hipóteses de dispensa e inexigibilidade licitação, respectivamente, a primeira, nos artigos 24 e 25. A segunda, nos artigos 75 e 74, como mais adiante.

Convém esclarecer que o artigo 24 da Lei 8.666/93 estabelece um rol taxativo (*numerus clausus*)⁵ de 35 hipóteses de dispensa de licitação:

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 (Lei nº 9.648, de 1998);

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 na referida 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 (Lei nº 9.648, de 1998);

III – nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

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 dias consecutivos e ininterruptos, contados da

³ As modalidades de licitação, segundo o art. 22 da Lei 8666/93, são: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão. O Pregão foi incluído pela Lei 10.520/2002.

⁴ 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. (Inciso XLII do artigo 6º da Lei 14.133/2021.)

⁵ *Numerus clausus*, também conhecidos como princípio da taxatividade, são números fechados, isto é, apenas aqueles elencados na lei; enquanto *numerus apertus*, dizem respeito a um rol exemplificativo.

ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V – quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

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

VII – quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços (vide § 3º do artigo 48);

VIII – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (Lei nº 8.883, de 1994);

IX – quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional (Regulamento);

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 (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

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;

XII – nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia (Lei nº 8.883, de 1994);

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos (Lei nº 8.883, de 1994);

XIV – para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público (Lei nº 8.883, de 1994);

XV – para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade;

XVI – para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994);

XVII – para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia (incluído pela Lei nº 8.883, de 1994);

XVIII – nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea “a” do inciso II do artigo 23 desta Lei (incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

XIX – para as compras de material de uso pelas 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 parecer de comissão instituída por decreto; (incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XX – na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XXI – para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do **caput** do artigo 23; (incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

XXII – na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIII – na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIV – para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão; (incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXV – na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica – ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida; (incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação; (incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XXVII – na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por 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; (Lei nº 11.445, de 2007). (Vigência)

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão; (incluído pela Lei nº 11.484, de 2007).

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força; (incluído pela Lei nº 11.783, de 2008)

XXX – na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal; (incluído pela Lei nº 12.188, de 2.010) (Vigência)

XXXI – nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos artigos 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes; (incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

XXXII – na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, no âmbito da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

XXXIII – na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

XXXIV – para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos 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 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 Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

XXXV – para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública; (Incluído pela Lei nº 13.500, de 2017) (BRASIL, [1993]).

Já os casos de inexigibilidade de licitação da Lei nº 8.666/93, estão previstos no seu artigo 25, no qual se lê que “é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial”:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 dessa Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. (BRASIL, [1993]).

Agora, pela Nova Lei (Lei nº 14.133/2021) as situações de inexigibilidade de licitação estão estabelecidas, no seu artigo 74, que obedece a uma nova sistemática de expor, exemplificativamente, os incisos (hipóteses), alíneas e parágrafos. Todavia, mantém a característica de *numerus apertus* da Lei anterior. Vejamos:

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 (BRASIL, 2021).

Dispensa de Licitação, segundo a Lei 14.133/2021

As hipóteses de dispensa de licitação estão previstas no artigo 75 da Nova Lei, que tem a seguinte redação:

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; (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência)

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras; (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência)

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); (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência)

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.

§ 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.

§ 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.

§ 4º As contratações de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 5º A dispensa prevista na alínea “c” do inciso IV do **caput** deste artigo, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

§ 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.

§ 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. (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência) (BRASIL, 2021).

Todavia, como é sabido, as aquisições de bens e serviços pelo poder público devem ser realizadas, mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, observados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. E, para tanto, a Administração faz um chamamento público dos possíveis interessados, por meio de um edital.

No artigo 40 da Lei 8.666/93, estão especificados todos os elementos básicos constitutivos do edital, seu objeto e demais condições de participação dos licitantes, facilitando assim, a elaboração desse instrumento. Atualmente, porém, pela Lei nº 14.133/2001, os requisitos do edital se espalham por mais de dez artigos (artigos 17, 19, 25, 31, 39,40, 53, 54, 55, 65, 80 e 164), como evidencia Tolosa Filho⁶, o que constitui uma evidente complicação para os operadores do direito.

⁶. TOLOSA FILHO. Benedito de. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: nos termos da Lei 14.133/2021. Curitiba: Juruá, 2022.

Da Celebração do Contrato Administrativo

Realizada a licitação ou dispensada/inexigida esta, com fulcro na lei, será elaborado um contrato a ser celebrado entre a Administração contratante e o licitante vencedor (contratado), cujas cláusulas, chamadas necessárias estão estipuladas no artigo 55 da Lei 8.666/93, que são as seguintes:

- I – o objeto e seus elementos característicos;
 - II – o regime de execução ou a forma de fornecimento;
 - 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;
 - IV – os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
 - V – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
 - VI – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
 - VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
 - VIII – os casos de rescisão;
 - IX – o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no artigo 77 dessa Lei;
 - X – as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
 - XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
 - XII – a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
 - 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.
- § 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- § 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 artigo 32 desta Lei.
- § 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 artigo 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. (BRASIL, 1993).

Na Lei nº 14.133/2021 as cláusulas necessárias dos contratos da Administração Pública estão tratadas no artigo 92, que se compõe de 19 incisos e de alguns parágrafos esclarecedores das peculiaridades de cada licitação, o qual está redigido nos seguintes termos:

- Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
- I - o objeto e seus elementos característicos;
 - 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;

- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- 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;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- 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;
- 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;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- 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;
- 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;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

§ 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:

- 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;
- II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;
- III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 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.

§ 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.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

- 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;

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.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 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. (BRASIL 2021).

Já o artigo 95, §2º diz que 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). (Vide Decreto nº 10.922, de 2021, em vigor.).

A Teoria da Imprevisão

A Lei nº 8.666/93 acolheu a teoria da imprevisão, como se pode verificar no caput do artigo 65, seus incisos e parágrafos, onde se lê “[o]s contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos” (BRASIL, 1993).

Inciso II do artigo 65 (por acordo entre as partes, combinado com a alínea d) da Lei 8.666/93, tem por objetivo, dentre outros, o reajustamento de preços dos contratos, com o fim de 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.

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. (BRASIL, 1993)

As supracitadas hipóteses de alterações ou reajustes contratuais 14.133/2021 estão previstas, agora, nos artigos 134 a 136 da Lei nº 14.133/2021.

É também nesse sentido que o Código Civil Brasileiro⁷ trata a teoria da imprevisão, consoante o que constam do artigo 317 do referido código: “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

A Teoria da Imprevisão só se aplica em casos excepcionais em que o acontecimento não é previsível pelas partes contratantes e trará incomensurável alteração da base negocial, que impossibilitará o cumprimento da prestação pactuada.

Uma das grandes novidades que essa nova lei trouxe para o Direito Administrativo punitivo consiste no fato de terem sido revogados todos os artigos que estipulavam penalidades para os gestores que não observassem as normas referentes a licitações e contratos da Administração Pública. Assim, a Lei nº 14.133/2021, no seu artigo 193 revoga os artigos 89 a 108 da Lei nº 8.666/93, isto é, todos os crimes, e os incluiu no Código Penal, como se verá a seguir.

Das Garantias Contratuais

As garantias contratuais, exigíveis, a critério da autoridade competente, estão previstas no artigo 56 da Lei 8.666/93. A Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/2021, trata do tema no seu artigo 96 ao 102. Contudo, não apresenta maiores novidades em relação à lei anterior. No entanto, o artigo 103 da Nova Lei traz uma inovação técnica importante, ao admitir que o contrato poderá prever uma matriz de alocação de risco, desde que previsto no ato convocatório. Tal fato indica a necessidade de se fazer uma análise técnica criteriosa do negócio jurídico que a Administração pretende realizar.

Dos crimes em Licitações e Contratos Administrativos

A Lei nº 8.666/93 trata desse tema nos seus artigos 89 a 108. Os quais foram expressamente revogados pelo artigo 193 da Nova Lei. O legislador, no entanto, incluiu tais crimes no Código Penal, nos artigos (337-E ao 337-P), como se segue:

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

⁷. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contratação direta ilegal

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Patrocínio de contratação indevida

Art. 337-G. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo

Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Perturbação de processo licitatório

Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Violação de sigilo em licitação

Art. 337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.

Afastamento de licitante

Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.

Fraude em licitação ou contrato

Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:

I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;

II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;

III - entrega de uma mercadoria por outra;

IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;

V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Contratação inidônea

Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Incide na mesma pena do **caput** deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.

Impedimento indevido

Art. 337-N. Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Omissão grave de dado ou de informação por projetista

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no **caput** deste artigo.

Art. 337-P. A pena de multa cominada aos crimes previstos neste Capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista neste Código e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.”

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:

Art. 2º

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;

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; (NR)

Art. 180. O **caput** do art. 10 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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:” (NR)

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

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.

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.

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:

I - os prazos expressos em dias corridos serão computados de modo contínuo;

II - os prazos expressos em meses ou anos serão computados de data a data;

III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.

§ 1º Salvo disposição em contrário, considera-se dia do começo do prazo:

I - o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação na internet;
II - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação for pelos correios.

§ 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.

§ 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.

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.

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).

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.

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei. (BRASIL, 1993)

Quanto ao artigo 193, inciso II, da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, este não estabelece prazo de *vacatio legis*, portanto, a Nova Lei de Licitações e Contratos entrou em vigor, imediatamente, ou seja, na data de sua publicação. No entanto, aqui, também, houve uma inovação incomum no mundo jurídico, qual seja, a nova lei permitiu que a Administração, durante o prazo de dois anos, a contar de sua publicação, se utilize de uma ou de outra lei para as suas contratações, conforme consta do artigo 191 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

CONCLUSÃO

Como vimos, a Nova Lei de Licitações estabelece uma série de mudanças no processo licitatório, destacando-se, primeiramente, que algumas das modalidades de licitação, como a Carta Convite e a Tomada de Preços deixam de existir, dando lugar ao Diálogo Competitivo. Além disso, passa a ser regra a inversão de fases da licitação, conforme prevê o §1º do artigo 17 da Nova Lei. Da mesma maneira, ocorre com as modalidades de licitação por meios eletrônicos (on-line), que se tornaram mais comuns, fazendo com que as presenciais ocorram apenas em casos extraordinários.

Essas e outras mudanças visam a agilizar o processo licitatório e imprimir mais transparência aos gastos públicos de maneira geral. É também uma maneira de facilitar a participação de empresas nos processos licitatórios, aumentando o alcance desses mecanismos aos empresários interessados.

O texto aprovado estabelece normas gerais sobre licitação e contratos administrativos que serão aplicadas a toda Administração Pública direta, autárquica e fundacional de todos os entes da Federação (União, Estados, DF e Municípios), incluindo os Fundos Especiais e as Entidades Controladas. No entanto, o referido diploma legal não se aplica às empresas estatais, que continuarão regidas pela Lei nº 13.303 de 2016, salvo no que diz respeito às disposições penais trazidas pela Lei nº 14.133/2021.

A nova legislação entrou em vigor na data de sua publicação; ou seja, não existe período de *vacatio legis*, mas a revogação das normas anteriores sobre licitação e contratos somente ocorrerá no prazo de dois anos, ou seja, em 1º de abril de 2023. Nesse período, tanto as normas antigas quanto a Nova Lei produzirão efeitos jurídicos.

Finalmente, destaca-se que, apesar de a Nova Lei de Licitação não ser nenhum modelo de perfeição em termos de técnica legislativa, principalmente pela inexistência de um desencadeamento lógico de seus dispositivos, infere-se de todo o seu conteúdo, que o legislador buscou racionalizar e agilizar o processo de compras e contratações de bens e serviços da Administração Pública, bem como apresentar maior transparência para a sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 19. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Decreto n. 4.536**, de 28 de janeiro de 1922. Organiza o Código de Contabilidade da União. Brasília, DF, Presidência da República [1922], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 200**, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF, Presidência da República [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.300**, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Brasília, DF, Presidência da República, [1986]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 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. Brasília, DF, Presidência da República [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

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. Brasília, DF, Presidência da República [2002]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil Brasileiro.

BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

TOLOSA FILHO, Benedito de. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: nos termos da Lei 14.133/2021. Curitiba: Juruá, 2022.