



LEI N. 14.133/2021

**LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS (ARTS. 1º/88)**



LEI nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

Prezados(as) alunos(as), estudaremos nessa primeira etapa da Lei n. 14.133/2021 a parte afeta às licitações, que vai do art. 1º ao art. 88.

TÍTULO I**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES****CAPÍTULO I****DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI**

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as **Administrações Públicas** diretas, autárquicas e fundacionais da **União**, dos **Estados**, do **Distrito Federal** e dos **Municípios**, e abrange:

I - os **órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União**, dos **Estados** e do **Distrito Federal** e os **órgãos do Poder Legislativo dos Municípios**, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

§ 1º **NÃO** são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

§ 2º As contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.

§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam **recursos provenientes de empréstimo** ou **doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira** ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:

I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República;

II - **condições peculiares** à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:

- a)** sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;
- b)** não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;

c) sejam **indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação** e tenham sido objeto de **parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento** previamente à celebração do referido contrato;

d) (VETADO).

§ 4º A documentação encaminhada ao Senado Federal para autorização do empréstimo de que trata o § 3º deste artigo deverá fazer referência às condições contratuais que incidam na hipótese do referido parágrafo.

§ 5º As contratações relativas à gestão, direta e indireta, das reservas internacionais do País, inclusive as de serviços conexos ou acessórios a essa atividade, serão disciplinadas em ato normativo próprio do Banco Central do Brasil, assegurada a observância dos princípios estabelecidos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Competência legislativa:

Em relação à competência legislativa é possível estabelecer a seguinte regra:

a) **União**: competência **PRIVATIVA** para elaborar **normas gerais** (nacionais), aplicáveis a todos os Entes federados. Consoante art. 22, XXVII; e art. 37, XXI, da F.

b) **União, Estados, Distrito Federal e Municípios**: competência autônoma para elaboração de normas **específicas** (federais, estaduais, distritais e municipais), com o objetivo de atenderem as peculiaridades socioeconômicas, **respeitadas as normas gerais**.

Conforme aponta o art. 1º da Lei 14.133/2021 a nova lei de licitações cuida-se de uma norma geral, que se aplica:

- Às Administrações diretas da União, dos Estados, do DF e dos Municípios;
- Às Administrações autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do DF e dos Municípios;
- Órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do DF, bem como órgãos do Poder Legislativo dos Municípios. Sempre? Não, somente quando no desempenho de **função administrativa**;
- Fundos especiais;
- Demais entidades controladas **direta** ou **indiretamente** pela Administração Pública.



CESPE/CEBRASPE, TJ-SE, 2014: Para a realização de contratações administrativas, o TJSE deve observar, subsidiariamente, a legislação federal acerca das normas gerais de licitação, já que cada estado da Federação deve editar e seguir prioritariamente suas próprias normas gerais sobre licitação.

Errado.

Deve observar a norma geral da União e, subsidiariamente, suas normas específicas.

CESPE/CEBRASPE, TCU, 2007: As normas gerais acerca de licitação e contratação pública podem ser estabelecidas por meio de ato legislativo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, de acordo com o âmbito de aplicação dessas normas.

Errado.

MPE-SC/PROMOTOR (BANCA PRÓPRIA), 2013: As normas gerais sobre licitações, estabelecidas em lei federal, não dizem respeito às alienações no âmbito dos Poderes Públicos.

Errado.

E em relação às Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista e suas subsidiárias?

A elas não se aplica a Lei n. 14.133/2020. Isso porque, nos termos do art. 173, §1º, III, da CF, compete à União elaborar o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. O referido dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei n. 13.303/2016, que visa a estabelecer normas sobre regime societário, **licitações**, contratos e controle das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, exploradoras de atividades econômicas, ainda que em regime de monopólio, e prestadoras de serviços públicos.

Quem atinge:

Lei n. 13.303/2016, Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a

atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União, ou seja, de prestação de serviços públicos.

Portanto, como o próprio artigo supra dispõe, trata-se de uma **lei nacional** que será aplicada às empresas estatais federais, estaduais, distritais e municipais.

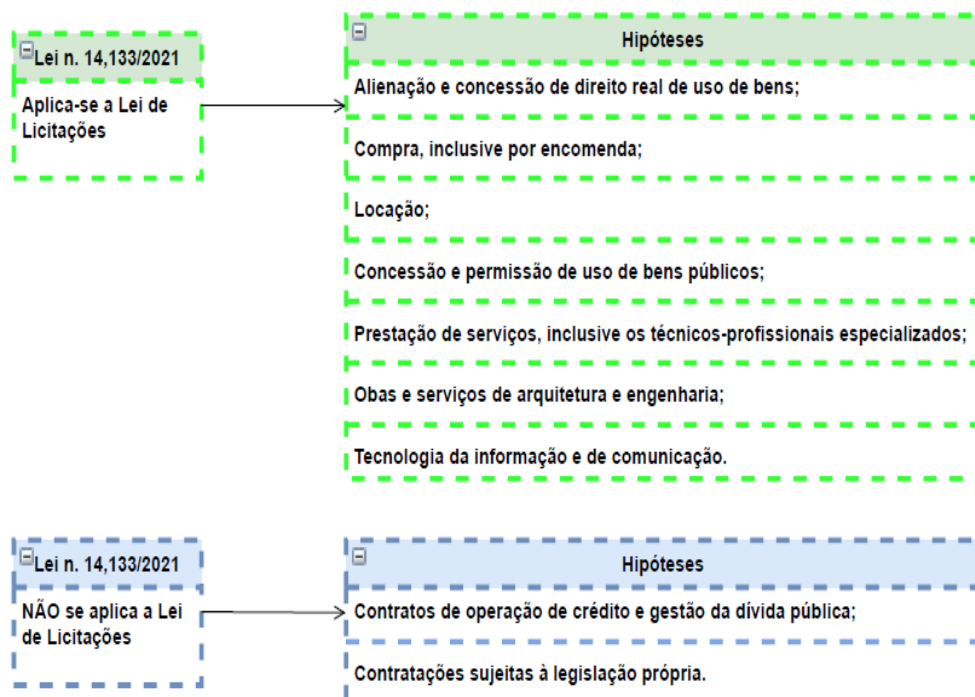
Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

- I - alienação e concessão de **direito real de uso** de bens;
- II - compra, inclusive por encomenda;
- III - locação;
- IV - concessão e permissão de **uso de bens públicos**;
- V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;
- VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;
- VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

Art. 3º **NÃO se subordinam** ao regime desta Lei:

- I - contratos que tenham por objeto **operação de crédito, interno ou externo**, e **gestão de dívida pública**, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos;
- II - contratações sujeitas a normas previstas em **legislação própria**.

Esquematisando:



Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o *caput* deste artigo **NÃO** são aplicadas:

I - no caso de licitação para **aquisição de bens** ou **contratação de serviços em geral**, ao item **cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima** admitida para fins de **enquadramento como empresa de pequeno porte**;

II - no caso de contratação de **obras e serviços de engenharia**, às licitações **cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima** admitida para fins de **enquadramento como empresa de pequeno porte**.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o *caput* deste artigo fica limitada às **microempresas** e às **empresas de pequeno porte** que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência **superior a 1 (um) ano**, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

O art. 4º da Lei n. 14.133/2021 trata das preferências que devem ser concedidas às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), trazidas pelos arts. 42 a 49 da LC 123/2006.

Saneamento de falhas na regularidade fiscal:

A LC 123/2006 prevê a possibilidade de saneamento de falhas nos documentos de regularidade fiscal na fase de habilitação.

A **regularidade fiscal** é exigida apenas para efeitos de **assinatura do contrato**, e não para participação dessas entidades na licitação (art. 42, da LC 123/2006).

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

As microempresas e empresas de pequeno porte devem apresentar os **documentos relacionados à regularidade fiscal na fase de habilitação, mesmo que esses documentos contenham vícios ou restrições** (art. 43, da LC 123/2006).

Em caso de restrições, o licitante tem o prazo de **cinco dias úteis**, contados da declaração do vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa (§1º, art. 43, da LC 123/2006):

§1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

Na hipótese de **ausência de regularização da documentação fiscal no prazo assinalado**, ocorrerá a **decadência do direito à contratação**, sem prejuízo de sanções, abrindo-se a possibilidade de convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato ou a revogação da licitação (art. 43, § 2º, da LC 123/2006).

Empate ficto ou presumido:

O art. 44 da LC 123/2006 presume o empate nas hipóteses em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte forem **iguais ou até 10% superiores à melhor proposta (a diferença percentual será de 5% em caso de pregão)**. O empate ficto pressupõe que a melhor proposta tenha sido apresentada por empresa de grande porte, dado que o objetivo é fomentar a contratação de empresas de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 45, § 2º, da LC 123/2006).

Em caso de empate ficto, a microempresa ou empresa de pequeno porte com melhor classificação poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado (art. 45, I, da LC 123/2006). Caso não seja apresentada





proposta mais vantajosa, a Administração convocará as microempresas ou empresas de pequeno porte remanescentes, que estiverem dentro dos limites percentuais do empate ficto, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito (art. 45, II, da LC 123/2006). Se houver duas ou mais entidades empatadas com valores iguais (empate real), a escolha da licitante que poderá oferecer, em primeiro lugar, nova proposta será definida mediante sorteio (art. 45, III).

Na hipótese em que as microempresas ou empresas de pequeno porte, devidamente convocadas para desempatar a licitação, não apresentarem propostas mais vantajosas, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame (art. 45, § 1º, da LC 123/2006).

Possibilidade de licitações diferenciadas:

Os arts. 47 a 49 da LC 123/2006 estabelecem, por fim, hipóteses especiais de licitações direcionadas, direta ou indiretamente, às microempresas e empresas de pequeno porte, a saber:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a SUBCONTRATAÇÃO de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para **aquisição de bens de natureza divisível**, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º (Revogado).

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, **os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte** subcontratadas.

§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a **prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente**, **até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.**

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado)

II - não houver **um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte** sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;**

IV - a **licitação for dispensável ou inexigível**, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

FCC, SABESP, 2018 (Adaptada): O tratamento diferenciado conferido pela legislação de regência às microempresas e empresas de pequeno porte contempla, no que concerne às contratações com a Administração pública: preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, como critério de desempate nas licitações.

Certo.

FCC, TJ-SC/JUIZ, 2017 (Adaptada): As microempresas e empresas de pequeno porte, nas licitações públicas, terão assegurada preferência de contratação, como critério de desempate.

Certo.

CAPÍTULO II

DOS PRINCÍPIOS

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os **princípios** da legalidade, da impeccabilidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da proibição administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Veja que o art. 5º é bastante amplo, trazendo, além dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência (LIMPE), outros princípios específicos, como a busca do interesse público, proibição administrativa, planejamento, transparência, julgamento objetivo, vinculação ao edital, desenvolvimento nacional sustentável, dentre outros.

Vejamos alguns princípios específicos das licitações.

CESPE/CEBRASPE, STM/ANALISTA, 2011: De acordo com a legislação brasileira, a licitação deve seguir, obrigatoriamente, os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Certo.

Princípios do interesse público e proibição administrativa:

Cuidam-se de princípios constitucionais implícitos. São valores constitucionais que lastreiam a atuação de todos os agentes públicos, sobretudo os que lidam com licitações públicas.

O interesse público compreende-se como interesse coletivo, ou seja, o interesse na licitação deve atender à consecução do bem comum, acima da individualidade dos gestores, visando um bem maior coletivo.

Pelo princípio do interesse público, pode a Administração Pública, a título de exemplo, revogar uma licitação cujo resultado não tenha sido satisfatório, ou então, fazer uma contratação emergencial dispensando a realização do certame. Tudo dependerá das circunstâncias e da demonstração da prevalência do interesse público em jogo.

A probidade administrativa, por sua vez, deriva da moralidade administrativa, ordenando deveres de honestidade e boa-fé na gestão da coisa pública, sem almejar vantagem indevida.

CESPE/CEBRASPE, MPC-PA, 2019 (Adaptada): Uma licitação deverá ser processada e julgada em estrita conformidade com princípios básicos previstos na Lei n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), entre eles o princípio da probidade administrativa, que significa procedimento de retidão e honestidade dos funcionários que integram ou realizam a gestão de repartições públicas, sem objetivo de auferir qualquer tipo de vantagem indevida.

Certo.

Princípio da competitividade:

A ente público, ao licitar, deve incentivar de forma ampla a **competitividade** entre os interessados em participar da licitação. Isso reflete na busca da **proposta mais vantajosa** à Administração Pública.

Nesse sentido, o art. 9º da Lei n. 14.133/2021, por exemplo, veda ao agente público: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, **inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;**
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o **objeto específico do contrato;**

QUADRIX, CRT-SP, 2021: O princípio da competitividade impõe que as exigências de qualificação técnica e econômica sejam absolutamente restritas àquilo que é indispensavelmente necessário para o cumprimento do objeto contratual.

Certo.

Princípio da isonomia:

Ligado aos princípios da impessoalidade, do interesse público e da competitividade, almeja uma licitação sem favorecimentos pessoais e sem restrições indevidas.

DEVO LEMBRAR! A definição de isonomia não só em tratar os iguais de forma igual, mas, também, como tratamento desigual entre as pessoas que não se encontram na mesma situação fático-jurídica. Exemplo: tratamento diferenciado em relação às microempresas e empresas de pequeno porte.

CESPE/CEBRASPE, EMAP, 2018: Em razão do princípio da isonomia, é vedada qualquer diferenciação entre particulares para a contratação com a administração pública.

Errado.

VUNESP, EBERSH, 2020 (Adaptada): Licitação é procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, por meio de condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. Um dos princípios que deve ser observado nos procedimentos licitatórios públicos é o da impessoalidade, significando que a administração deve.

Certo.

Margem de preferência:

Nesse ponto é de se destacar a possibilidade de estipulação de margem de preferências para:

I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas **técnicas** brasileiras;

II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

Princípio da vinculação ao edital:

O instrumento convocatório é a **lei interna da licitação** que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes. Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade.

Princípio do julgamento objetivo:

O julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes deve ser pautado por **critérios objetivos** elencados na legislação. O art. 33 da Lei n. 14.133/2021, por exemplo, elenca os seguintes **critérios de julgamento**:

- a) menor preço;
- b) maior desconto;
- c) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- d) técnica e preço; e
- e) maior lance, no caso de leilão.

CESPE/CEBRASPE, PGM CAMPO GRANDE-MS, 2019: O princípio do julgamento objetivo visa afastar o caráter discricionário quando da escolha de propostas em processo licitatório, obrigando os julgadores a se ater aos critérios prefixados pela administração pública, o que reduz e delimita a margem de valoração subjetiva no certame.

Certo.

QUADRIX, CRT-SP, 2021: O princípio do julgamento objetivo impõe a elucidação dos critérios que serão levados em consideração para a escolha da proposta vencedora.

Certo.

Princípio da celeridade:

Esse princípio consta expressamente na nova lei de licitações e visa dinamizar o trâmite dos procedimentos licitatórios. A ideia é buscar uma dinamicidade nas licitações públicas, evitando procedimentos demorados e complexos de forma desnecessária. Em resumo, busca-se uma duração razoável do procedimento.

Princípio da economicidade:

O foco do princípio da economicidade é resguardar o erário, atuar de uma forma eficiente e econômica ao mesmo tempo. Um exemplo é a busca por um melhor preço nas contratações, evitando aumento no dispêndio público.

CESPE/CEBRASPE, TCE-SC/ADITOR, 2016: Em decorrência do princípio da economicidade, as compras devem ser subdivididas na quantidade de parcelas que forem necessárias para aproveitar as oportunidades do mercado.

Certo.

Princípio da transparência:

É derivado do princípio da publicidade.

Para o Superior Tribunal de Justiça, o “direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do **Princípio da Transparência**, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança (...).” (STJ, RESP 200301612085).

Como as licitações públicas almejam, como visto, o interesse público sempre, a transparência deve ser a regra.

É com uma ampla divulgação dos atos praticados que os cidadãos ou órgãos de controle interno e externo têm a possibilidade de exercer a sindicância do procedimento.

Dessa forma, para garantir a lisura do procedimento licitatório é vedado à Administração Pública, por exemplo, frustrar ou minimizar o acesso dos interessados às informações que respaldam as decisões administrativas, para seu controle e possível exercício do contraditório e ampla defesa.

Princípio do planejamento:

O planejamento estabelecer critérios para a tramitação dos procedimentos licitatórios. Como se sabe, as licitações públicas possuem duas etapas: interna e externa. Assim, sobretudo na fase interna a Administração Pública deve fazer um bom planejamento, evitando compras desnecessárias, em quantidade desnecessária, e otimizando a economicidade e celeridade. Então, é a partir do planejamento que se define o objeto e traça o edital de abertura do certame.

Princípio da segregação de funções:

Por esse princípio, fica claro que o certame licitatório não pode ser conduzido de centralizada, apenas por uma autoridade em todas as etapas. Evita-se, com isso, a possibilidade fraudes. Exemplos:

Não designar, para compor comissão de licitação, o servidor ocupante de cargo com atuação na fase interna do procedimento licitatório. (Acórdão TCU n. 686/2011 – Plenário)

Considera-se falta de segregação de funções, o Chefe do Setor de Licitações e Contratos elaborar o projeto básico e atuar no processo como Pregoeiro. (CGU, relatório n. 174805/2005)

Considera-se falta de segregação de funções quando o pregoeiro e a equipe de apoio à licitação realizam trabalho de comissão de recebimento dos materiais. (CGU, relatório n. 174805/2005)

Função regulatória da licitação ou princípio da licitação sustentável:

A proposta mais vantajosa para a Administração não pode almejar somente o lado econômico, sem se atentar para aspectos socioeconômicos. Outros fatores, assim, devem ser ponderados pelo Poder Público, tais como o conceito de **desenvolvimento nacional sustentável, defesa do meio ambiente**, inclusão de portadores de deficiência no mercado de trabalho, etc.

O fomento à contratação de microempresas e EPP, visto acima, é uma clara busca de uma função regulatória da licitação.

Aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Na aplicação da nova lei deverão ser observadas as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942. Uma de suas disposições, a título ilustrativo, estabelece que nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

LINDB, Art. 20 Nas esferas

- administrativa,
- controladora e judicial,

NÃO se decidirá com base em **valores jurídicos abstratos**

- sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

O que são valores jurídicos abstratos?

São aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração (§1º art. 3º do Decreto 9.830/2019). Um princípio, por exemplo, pode ser considerado um valor jurídico abstrato.

Esse dispositivo proíbe que se decida com base em valores jurídicos abstratos?

NÃO. Continua sendo possível. No entanto, quando se decidir com base em valores jurídicos abstratos, **o aplicador deverá realizar uma análise prévia dos fatos e dos impactos da decisão**, passando estes a integrar as próprias razões de decidir.

No que consistem as “consequências práticas da decisão”?

Considerando a finalidade da norma, pode-se dizer que impõe ao julgador que considere, especialmente, as consequências econômicas da decisão.

LINDB, Art. 20. (...)

Parágrafo único. A **motivação** demonstrará a **necessidade e a adequação da medida imposta** ou da **invalidação** de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Assim, o administrador quando for impor medida ou invalidar atos *latu sensu*, deverá demonstrar que a decisão tomada é:

- Necessária e a mais adequada;
- Explicando as razões pelas quais não são cabíveis outras alternativas igualmente possíveis.

LINDB, Art. 21 A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, deverá indicar de modo expresso suas **consequências jurídicas e administrativas**.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, **não se podendo**

impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Sistematizando, a motivação precisa conjugar três elementos precípuos:

- demonstrar a necessidade e adequação da invalidação;
- demonstrar as razões pelas quais não são cabíveis outras possíveis alternativas;
- indicar, de modo expresso, suas consequências jurídicas e administrativas.

LINDB, Art. 22 Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os **obstáculos** e as **dificuldades reais do gestor** e as exigências das políticas públicas a seu cargo, **sem prejuízo dos direitos dos administrados**.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de **sanções**, serão consideradas

- a natureza e a gravidade da infração cometida,
- os danos que dela provierem para a administração pública,
- as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Este parágrafo apresenta os critérios utilizados para aplicação de sanções, quais sejam:

- Natureza e gravidade da infração cometida;
- Danos causados à Administração Pública;
- Agravantes;
- Atenuantes;
- Antecedentes.

Art. 23 A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação **nova** sobre norma de **conteúdo indeterminado**, impondo **novo dever** ou **novo condicionamento de direito**, deverá prever **regime de transição** quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo **proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais**.

Cuida-se de uma espécie de modulação de efeitos.



Requisitos para a aplicação do regime de transição:

- A decisão administrativa deve estabelecer uma interpretação ou orientação nova;
- A interpretação nova deve recair sobre uma norma de conteúdo indeterminado;
- Por conta da nova interpretação, será imposto novo dever ou novo condicionamento de direito;
- O regime de transição mostra-se, no caso concreto, indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente;
- O regime de transição não pode acarretar prejuízo aos interesses gerais.

LINDB, Art. 24 A **revisão**, nas esferas administrativa, controladora ou judicial,
- quanto à **validade** de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção **já se houver completado**
- levará em conta as orientações gerais da época,
- sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações **plenamente constituídas**.

Art. 25 VETADO

Responsabilidade do agente público:

LINDB, Art. 28 O agente público responderá **pessoalmente** por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo** ou **erro grosseiro**.

O agente público apenas responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões em caso de **dolo** ou **erro grosseiro** (o que inclui situações de negligência grave, imprudência grave ou imperícia grave). Isso porque o erro grosseiro é sinônimo de culpa grave.

Em relação ao dolo, deve ser necessariamente o direto ou pode haver responsabilização, também, pelo dolo eventual?

A responsabilização do agente público poderá ser por dolo **direto** e **eventual**, além do já citado erro grosseiro. Além disso, registre-se que pode ser por omissão ou ação, *vide*:

Decreto 9.830/2019 (que regulamenta essa parte da LINDB do art. 20 em diante):

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas **decisões** ou **opiniões técnicas** se **agir** ou se **omitir** com **dolo, direto ou eventual**, ou cometer **erro grosseiro**, no desempenho de suas funções.

Em que consiste o erro grosseiro?

Decreto 9.830/2019:

Art. 12 (...) § 1º Considera-se **erro grosseiro** aquele **manifesto, evidente e inescusável** praticado com **culpa grave**, caracterizado por **ação** ou **omissão** com **elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia**.

Necessidade de comprovação nos autos do processo de responsabilização:

Decreto 9.830/2019:

Art. 12 (...)

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público **se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro**.

§ 3º **O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.**

Como se sabe, existem agente públicos que possuem atribuições mais robustas e complexas que outros, ou que lidam com matérias peculiares e de difícil trato. Nesses casos, na hora de julgar o agente público merece levar em consideração a complexidade das atribuições e das matérias deste?

SIM. A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público **serão consideradas em eventual responsabilização do agente público** (§ 4º art. 12 do Decreto 9.830/2019)

E o montante do dano ao erário, caso seja expressivo, é um elemento caracterizador, por si só, de responsabilidade do agente público que causou?

NÃO. O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo. (§ 5º art. 12 do Decreto 9.830/2019)

E a responsabilidade do parecerista?

Info 680 - (...) 3. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que “salvo demonstração de **culpa ou erro grosseiro**, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de **natureza meramente opinativa**” (MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º.2.08).
(...) STF. 1ª Turma. MS 27867 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 18.9.2012.

Classificação da natureza dos pareceres, segundo entendimento do STF:

Em precedentes, os pareceres jurídicos foram classificados conforme sua obrigatoriedade em relação à sua observância pelo administrador e pela sua necessidade de constar no procedimento administrativo:

FACULTATIVO: quando a consulta é **facultativa**, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo. O parecerista pode ser responsabilizado se ficar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro.

OBRIGATÓRIO: quando a consulta é **obrigatória**, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer. O parecerista pode ser responsabilizado se ficar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro.

VINCULANTE: quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer **vinculante**, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. O parecerista, nos pareceres vinculantes, responde solidariamente com o administrador pela prática do ato, não sendo necessário demonstrar culpa ou erro grosseiro.

A responsabilização do parecerista ocasiona automaticamente a do agente decisor?

NÃO. A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes. (§ 6º art. 12 do Decreto 9.830/2019)

ATENÇÃO! O tópico abaixo é de suma relevância para o entendimento da Lei 14.133/2021, pois elucida os principais conceitos abordados do decorrer do instrumento normativo.

CAPÍTULO III DAS DEFINIÇÕES

Art. 6º Para os fins desta Lei, **consideram-se:**

- I - órgão:** unidade de atuação **integrante da estrutura da Administração Pública;**
- II - entidade:** unidade de atuação **dotada de personalidade jurídica;**
- III - Administração Pública:** administração **direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas;**
- IV - Administração:** órgão ou entidade por meio do qual a Administração Pública atua;
- V - agente público:** indivíduo que, em virtude de **eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função** em pessoa jurídica integrante da Administração Pública;
- VI - autoridade:** agente público dotado de **poder de decisão;**
- VII - contratante:** pessoa jurídica integrante da Administração Pública responsável pela contratação;
- VIII - contratado:** **pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas,** signatária de **contrato com a Administração;**
- IX - licitante:** **pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas,** que **participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório,** sendo-lhe equiparável, para os fins desta Lei, o fornecedor ou o prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta;

Até aqui foram elencados conceitos universais, já estudados em outros temas de Direito Administrativo, como o conceito de agente público em sentido amplo e Administração Pública.

Veja que a lei deixa bem clara a distinção entre contratado e licitante. O primeiro é o que já pactua um contrato com a Administração; e o segundo participa ou manifesta intenção em participar da fase do certame licitatório ainda.

X - **compra**: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento;

XI - **serviço**: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

XII - **obra**: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;



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;

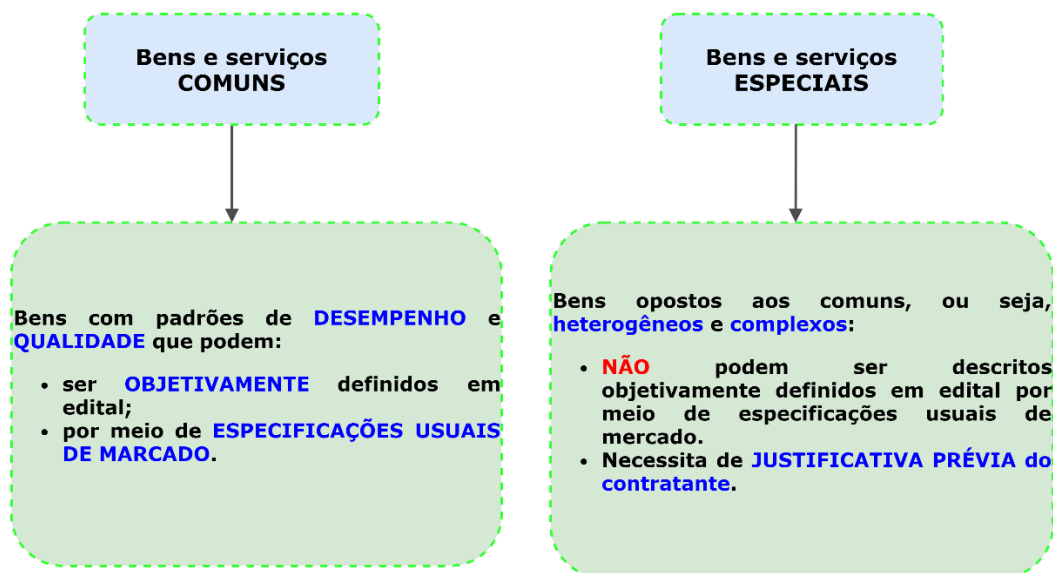
Esse conceito é muito trabalhado na modalidade de licitação “**pregão**”, constante, inclusive, no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002 (normativa que regulava o pregão). A lei nova de licitação consolidou esse conceito em seu bojo. Exemplo,

a contratação de canetas para uso interno da Administração, permite-se, no caso, o detalhamento objetivo da cor, estilo etc (especificações usuais de mercado).

CESPE/CEBRASPE, MPU, 2018: A licitação na modalidade de pregão pode ser adotada para aquisição de bens e serviços comuns, que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por edital, mediante especificações usuais no mercado.

Certo.

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;



Obs.: Enquanto os bens comuns podem ser licitados pela modalidade pregão, os bens especiais não podem, justamente por não poderem ser objetivamente definidos em edital. A contratação de um serviço altamente tecnológico, da área da computação, não pode ser tido por comum, e sim por especial, em vista sua complexidade.

XV - serviços e fornecimentos contínuos: **serviços** contratados e **compras** realizadas pela Administração Pública para a **manutenção da atividade administrativa**, decorrentes de **necessidades permanentes ou prolongadas**;

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo **modelo de execução contratual** exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado **fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;**

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

XVII - serviços não contínuos ou contratados por escopo: aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a **prestação de um serviço específico** em **período predeterminado**, **podendo ser prorrogado**, desde que **justificadamente**, pelo **prazo necessário à conclusão do objeto**;

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

a) estudos técnicos, planejamentos, **projetos básicos** e **projetos executivos**;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

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

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

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso;

XIX - notória especialização: **qualidade de profissional** ou de **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, permite inferir que o **seu trabalho é essencial** e **reconhecidamente adequado** à **plena satisfação do objeto do contrato**;

O conceito “notória especialização” é atrelado uma das hipóteses de **inexigibilidade** da licitação (art. 74, inc. III, da Lei 14.133/2021).

A Lei 8.666/93 trazia também a necessidade de notória especialização do contratado, porém, não dava o conceito ou parâmetro.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2019: A contratação direta por notória especialização é caso especial de inexigibilidade de licitação.

Certo.

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

Aqui é uma aplicação do princípio do planejamento.

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, NÃO enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

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

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso;

A nova lei em comento aprimorou o conceito de serviços comuns de engenharia que podem ser contratados via **pregão**. Deverão ser padronizáveis:

- Os critérios de **desempenho** e **qualidade** nas ações de:
 - Manutenção, adequação, e adaptação de bens:
 - Móveis e imóveis.

XXII - obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais);

O aluno deve se atentar bem a essa parte da caracterização de obras, serviços e fornecimentos de **grande vulto**: cujo valor supere **duzentos milhões de reais**.

Gera consequências para licitações desse vulto?

SIM. Por isso teve um destaque especial nos conceitos trazidos pelo art. 6.º.

Um primeiro ponto está ligado à **gestão de riscos**. O art. 22 da Lei 14.133/2021 dita que o edital do certame poderá contemplar **matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado**. Nessa parte, o legislador estipulou uma **faculdade** para a Administração Pública licitante, em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar a taxa de risco compatível com:

- o objeto da licitação; e
- com os riscos atribuídos ao contratado;
- de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

E se a licitação for para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto?

Daí já surge uma **obrigatoriedade** para a Administração pública no tocante a constar no edital a matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado (§3º art. 22 da Lei n. 14.133/2021).

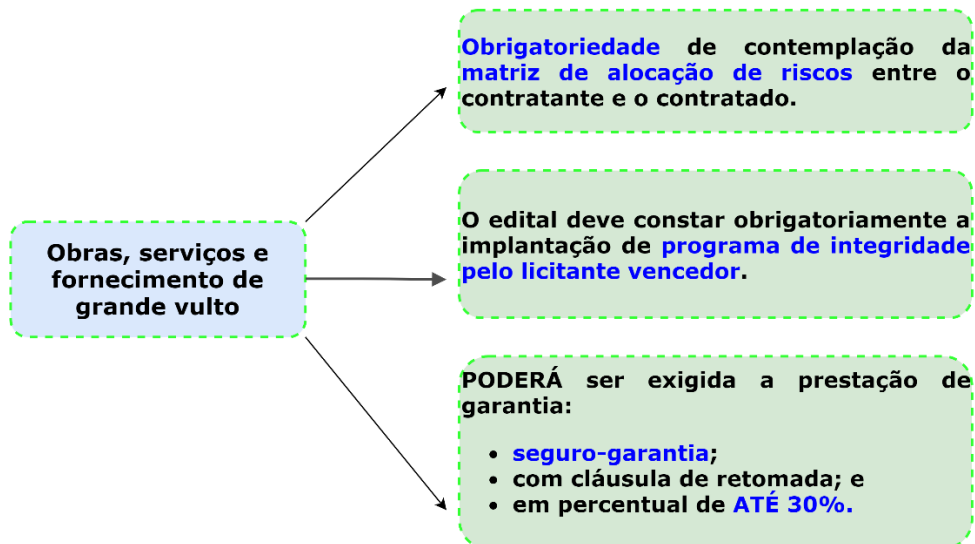
Programa de integridade:

Outro destaque é a obrigatoriedade, nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, de o edital constar a implantação de **programa de integridade** pelo licitante vencedor, no prazo de 6 meses da celebração de contrato.

Prestação de garantia:

Por fim, tem-se que, nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, PODERÁ ser exigida a prestação de garantia, na modalidade **seguro-garantia**, com cláusula de retomada, em percentual equivalente a **até 30% (trinta por cento)** do valor inicial do contrato.





XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- requisitos da contratação;
- modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- critérios de medição e de pagamento;
- forma e critérios de seleção do fornecedor;
- estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- adequação orçamentária;

XXIV - anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;
 - b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;
 - c) prazo de entrega;
 - d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;
 - e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;
 - f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;
 - g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;
 - h) levantamento topográfico e cadastral;
 - i) pareceres de sondagem;
 - j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;
- XXV - projeto básico:** conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes **elementos**:
- a) levantamentos **topográficos** e **cadastrais**, **sondagens** e **ensaios geotécnicos**, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
 - b) **soluções técnicas globais** e **localizadas**, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;
 - c) identificação dos **tipos de serviços a executar** e dos **materiais e equipamentos** a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na



utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a **definição de métodos construtivos**, de **instalações provisórias** e de **condições organizacionais** para a obra, **sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução**;

e) subsídios para montagem do **plano de licitação** e **gestão da obra**, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) **orçamento detalhado do custo global da obra**, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;

XXVI - projeto executivo: conjunto de **elementos necessários e suficientes à EXECUÇÃO completa da obra**, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a **identificação de serviços**, de **materiais** e de **equipamentos** a serem incorporados à obra, bem como suas **especificações técnicas**, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

A realização de obras e a prestação de serviços pressupõem a elaboração do **projeto básico** e do **projeto executivo**, que devem estabelecer, de maneira clara e precisa, **todos os aspectos técnicos e econômicos do objeto a ser contratado**.

CESPE/CEBRASPE, TRE-RS/ANALISTA, 2015 (Adaptada): A respeito dos elementos técnicos do edital de licitação: o orçamento detalhado do custo global de obra é um elemento obrigatório do projeto básico.

Certo.

Lei n. 14.133/2021, Art. 46 (...)

§1º É vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 18 desta Lei.

Mesmo importante, pode, em algum caso, a licitação ser iniciada sem a elaboração de projeto executivo? SIM, excepcionalmente, a licitação pode ser iniciada sem a elaboração prévia do projeto executivo:

Lei n. 14.133/2021, Art. 18 (...)

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

A nova lei de licitação também prevê uma hipótese de dispensa do projeto básico:

Lei n. 14.133/2021, Art. 46 (...)

§2º A Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de **contratação integrada**, hipótese em que deverá ser elaborado **anteprojeto** de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei.

Na contratação integrada, o projeto básico e executivo é elaborado a cargo da contratada.

Adequação e revisões do projeto básico e executivo – TCU:

Súmula n. 262 do TCU: Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Por que desse teor da súmula retro?

O projeto básico é o principal documento de uma licitação, pois, nele, conta-se os **detalhes** e as **descrições** do **OBJETO** licitado, que servirá de parâmetro para controle posterior. Assim, a alteração do projeto básico que transfigure o objeto originalmente contratado viola a **isonomia**, o **princípio da transparência**, **moralidade**, dentre outros.

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de **riscos** e de **responsabilidades** entre as partes e caracterizadora do **equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, em termos de ônus financeiro decorrente de

eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de **possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro** e previsão de eventual necessidade de prolação de **termo aditivo** por ocasião de sua ocorrência;

b) no caso de **obrigações de resultado**, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados **inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas**, em termos de **modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico**;

c) no caso de **obrigações de meio**, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados **inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas**, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

XXVIII - empreitada por preço unitário: contratação da **execução da obra** ou do serviço por **preço certo de unidades determinadas**;

Nessa execução indireta, o valor deve ser pago ao final de cada unidade executada (metragem de fundações, de paredes levantadas, por exemplo).

CESPE/CEBRASPE, ANATEL, 2014: Na empreitada por preço unitário, a administração contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total.

Errado. Preço certo de unidades determinadas.

CESPE/CEBRASPE, EMBASA, 2010: Na execução indireta de obras ou serviços pelo poder público, ocorre o regime de empreitada por preço unitário, quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas.

Certo.

XXIX - empreitada por preço global: contratação da **execução da obra** ou do serviço por **preço certo e total**;

Exemplo: uma construção de uma escola por um preço certo e determinado apresentado pelo licitante.

CESPE/CEBRASPE, PGM MANAUS-AM, 2018: No regime de execução indireta por empreitada por preço global, o poder público contrata terceiros para a execução de obra por preço certo e total.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, MPUG, 2015: Caso a administração contrate a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas, caracteriza-se a empreitada por preço global.

Errado. Empreitada por preço unitário.

XXX - empreitada integral: contratação de **empreendimento** em sua **integralidade**, compreendida a **totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias**, sob **inteira responsabilidade do contratado** até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional;

Nessa execução indireta de empreendimento, o contratado assume a inteira responsabilidade pela execução do objeto até a entrega à Administração contratante. Exemplo: o contratado deve realizar a obra, como construção de um prédio, bem como implementar sistema de segurança, etc).

CESPE/CEBRASPE, MPUG, 2015: Caso a administração contrate a execução da obra ou do serviço por preço certo e total, caracteriza-se a empreitada por preço integral.

Errado. Empreitada por preço global.

CESPE/CEBRASPE, TJ-AM/JUIZ, 2016 (Adaptada): A empreitada por preço global refere-se à contratação de um empreendimento em sua integralidade, compreendidas todas as etapas da obra, serviços e instalações necessários, sob inteira responsabilidade da contratada.

XXXI - contratação por tarefa: regime de contratação de **mão de obra** para **pequenos trabalhos** por **preço certo**, COM ou SEM fornecimento de materiais;

Exemplo: contratação de um eletricitista para pequeno reparo na rede elétrica de um prédio público.

CESPE/CEBRASPE, SERPRO, 2013: Se uma autarquia contratar com particular, mediante licitação, a mão-de-obra para pequenos trabalhos, com preço certo, então o serviço contratado será classificado como empreitada por preço unitário.

Errado.

Quando fala em pequenos trabalhos lembrem-se: é contratação por tarefa.

Empreitada por preço unitário

Execução de

- obra ou serviço por:
- preço certo de unidades determinadas

Empreitada por preço global

Execução de

- obra ou serviço por:
- preço certo e total

Empreitada integral

Contratação de

- Empreendimento em sua integralidade;
- sob inteira responsabilidade do contratado até a,
- entrega em condições de entrada em operação.

Contratação por tarefa

Contratação de

- mão de obra para:
- pequenos trabalho;
- por preço certo;
- COM ou SEM fornecimento de materiais.

XXXII - contratação integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

XXXIII - contratação semi-integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

ATENÇÃO!

- Na **contratação integrada** o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os **projetos básico e executivos**;
- Enquanto na **contratação semi-integrada** é responsável para desenvolver apenas o **projeto executivo**.

XXXIV - fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua **operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado**;

XXXV - licitação internacional: licitação processada em território nacional na qual é admitida a **participação de licitantes estrangeiros**, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro;

XXXVI - serviço nacional: serviço prestado em território nacional, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XXXVII - produto manufaturado nacional: produto manufaturado produzido no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de **bens e serviços especiais** e de **obras e serviços comuns e especiais de engenharia**, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de **trabalho técnico, científico ou artístico**, cujo critério de julgamento será o de **melhor técnica** ou **conteúdo artístico**, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor;

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

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**;



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;

XLIII - credenciamento: processo administrativo de **chamamento público** em que a Administração Pública **convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens** para que, preenchidos os requisitos necessários, se **credenciem no órgão** ou na entidade para **executar o objeto quando convocados**;

XLIV - pré-qualificação: procedimento seletivo **prévio à licitação**, convocado por meio de edital, destinado à análise das **condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto**;

XLV - sistema de registro de preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante **contratação direta ou licitação** nas modalidades **pregão** ou **concorrência**, de **registro formal de preços relativos a prestação de serviços**, a **obras** e a **aquisição e locação de bens** para **contratações futuras**;

XLVI - ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;

XLVII - órgão ou entidade gerenciadora: órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

XLVIII - órgão ou entidade participante: órgão ou entidade da Administração Pública que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços;

XLIX - órgão ou entidade não participante: órgão ou entidade da Administração Pública que não participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integra a ata de registro de preços;

L - comissão de contratação: conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares;



LI - catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras: sistema informatizado, de gerenciamento centralizado e com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública e que estarão disponíveis para a licitação;

LII - sítio eletrônico oficial: sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades;

LIIL - 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;

LIV - seguro-garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado;

LV - produtos para pesquisa e desenvolvimento: bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa;

LVI - sobreprego: preço orçado para licitação ou contratado em valor **expressivamente superior aos preços referenciais de mercado**, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

LVII - superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

- a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
- d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços;

Sobreprego x superfaturamento:

Aqui o que houve foi a positivação dos conceitos de sobrepreço e superfaturamento trazidos pela jurisprudência do TCU.

Vejam que, no sobrepreço, o preço é orçado ou contratado, porém, constata-se ser expressivamente superior ao de mercado. Já no superfaturamento veja que há um dano à Administração caracterizado por má gestão no certame licitatório:

- a) Medições inadequadas;
- b) Deficiência na execução;
- c) Alteração do orçamento com desequilíbrio em favor do contratado;
- d) Bem como outras alterações de cláusulas financeiras que gerem custos para a Administração ou reajuste irregular de preço.

Esses conceitos são de suma relevância, pois o espírito da Nova Lei de Licitações é evitar contratações com sobrepreço.

LVIII - reajustamento em sentido estrito: forma de **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro** de contrato consistente na aplicação do **índice de correção monetária previsto no contrato**, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

LIX - repactuação: forma de **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato** utilizada para **serviços contínuos** com **regime de dedicação exclusiva de mão de obra** ou **predominância de mão de obra**, por meio da análise da **variação dos custos contratuais**, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra;

LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.