



1. Introdução

Licitação é o processo¹ administrativo obrigatório para a Administração Pública Direta e Indireta dos três Poderes da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, dirigido, como regra geral, à celebração de um contrato administrativos. Tem por objetivo, entre outros descritos pelo legislador infraconstitucional, assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso, para com o seu respectivo proponente celebrar o contrato administrativo desejado. Trata-se de um legítimo instrumento constitucional destinado à promoção da isonomia entre os licitantes.

A exigência constitucional prevista no art. 37, XXI é denominada princípio da licitação. Nas palavras desse dispositivo:

*Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Para José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 2008, p. 217-218), a licitação é o:

Procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da administração pública ou aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção de melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 2008, p. 477) esclarece que a licitação permite que a Administração Pública escolha com quem celebrará o contrato administrativo por meio de critérios objetivos, prévia e necessariamente veiculados em instrumento convocatório, como condição indispensável de se garantir igualdade entre os candidatos.

2. Organizações Sociais - OS e Serviços Sociais Autônomos - Sistema 'S'

Pelo que se deduz da mera leitura da CF/1988, art. 37, XXI, o princípio da licitação é um pilar jurídico sobre o qual repousa o dever de licitar reputado à Administração Pública. É corolário, pois, do princípio da indisponibilidade dos interesses públicos. Quanto a isso, não há qualquer aresta de dúvidas.

Nada obstante, sempre foi um tema tormentoso a aplicabilidade dessa obrigação à iniciativa privada que atua em parceria com o Poder Público manejando recursos públicos

O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 1923/DF, Rel. Ministro Ilmar Galvão; Red. Luiz Lux, DJe 17.12.2015), já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, especificamente, no tocante às Organizações Sociais (espécies de paraestatais - Lei nº 9.637/1998).

Na oportunidade, asseverou que os contratos administrativos dessas entidades com terceiros, quando custeados por recursos públicos, deverão ser formalizados de maneira pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal (L.I.M.P.E), segundo regulamento por elas próprias editado. Nas palavras do Excelso Pretório:

O modelo de parcerias entre Poder Público e organizações sociais foi criado com o notório propósito de permitir que a Administração atue sem a observância das rigorosas regras do regime jurídico público, em especial das normas de licitação. Não existe razão jurídica para a dispensa do certame licitatório que não seja a flexibilização do regime jurídico público. (...) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade.

Observa-se que o STF não concluiu que o dever de licitar compreende as Organizações Sociais (se desejasse isso, teria expressamente se manifestado nesse sentido). Apenas delas exigiu para a celebração de contratos que seja empregado procedimento administrativo conforme os princípios gerais da Constituição e o regulamento editado pela própria entidade. Logo, tampouco estarão sujeitas às disposições contidas na Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos. E apesar desse entendimento ter se sedimentado em 2015 e a Lei nº 14.133/2021 sequer existir, não há razões para pensar ser ele incompatível com o diploma contemporâneo.

Não é muito diferente o tratamento dispensado aos Serviços Sociais Autônomos - Sistema "S" (outra espécie de paraestatais). Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade concentrado (ADI 1.864/PR, Red. Ministro Joaquim Barbosa, DJe 02.05.2008) se pronunciou explicitamente no sentido de que os Serviços Sociais Autônomos não precisam realizar processo licitatório para fins de contratação administrativa, a despeito de empregar, para tanto, recursos oriundos de tributação. Segundo a Egrégia Corte:

A constituição Federal, no art. 37, XXI, determina a obrigatoriedade de obediência aos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A mesma regra não existe para as entidades privadas que atuam colaboração com a Administração, como é o caso do PARANAEDUCAÇÃO.

¹ Como Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativos, 2008, p. 478), pensamos que apesar de ter sido adotada pela doutrina no Brasil a expressão processo administrativo para aludir a todo aquele que envolve litígio/conflicto/querela entre a Administração Pública e os interessados, sendo exemplo disso os processos disciplinares deflagrados contra servidor público, "não é o caso de amar-se um 'cavalo de batalha' em torno de rótulos", isto é, não é necessário se perder tempo conjecturando qual terminologia é a mais apropriada para se tratar de licitação: processo ou procedimento administrativo. Então, como Di Pietro (Direito Administrativo, 2014, p. 696) adotaremos a terminologia processo para se referir à cadeia concatenada de atos processuais que visam a manifestação ulterior de vontade do Estado-Administração e procedimento para se referir à forma como esses atos se expressam. Essa aliás é também a posição de Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 2008, p. 987).



A Paranaeducação, citada no trecho do aresto alhures, é um exemplar de entidade paraestatal enquadrada como Serviço Social Autônomo.

Sem embargos de todo o explicado, o Tribunal de Contas da União vem orientando que as entidades do Sistema 'S' elaborem estatutos próprios de procedimentos administrativos para contratações públicas, festejando com isso os princípios constitucionais. Aliás, similar ao entendimento jurisprudencial da Suprema Corte em face das Organizações Sociais.

3. Legislação

Em 1993, nasceu a Lei nº 8.666/1993, intitulada "Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos". Após quase três décadas de existência, entrou em vigor a "Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos" - Lei nº 14.133/2021, que será objeto de nossos estudos.

Uma de suas grandes novidades foi reunir outros diplomas legais de licitação em uma única lei. Refiro-me à reunião da Lei nº 10.520/2002 - Lei Geral do Pregão e da Lei nº 12.462/2011 - Regime Diferenciado de Contratações.

No tocante às Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, bem com suas Subsidiárias, a Lei nº 14.133/2021 enfatizou em seu art. 1º, § 1º que tais entidades não se sujeitam às suas normas, mais sim às disposições da Lei nº 13.303/2016 - Regime Jurídico das Empresas Estatais.

Sobre à Lei nº 8.987/1995 - Lei Geral das Concessões e Permissões e à Lei nº 11.079/2004 - Lei Geral das Concessões em Parceria Público-Privada, as normas da Lei nº 14.133/2021, conforme seu art. 186, serão subsidiárias. Trata-se da mesma regra para as contratações de serviços publicidade regidas pela Lei nº 12.232/2010.

3.1. Transição entre as Leis

Atente para a sutileza. Não há *vacatio legis*, porque a Lei nº 14.133/2021, na forma de seu art. 194, entrou em vigor na data em que foi publicada, ou seja, no dia 1º de abril de 2021, mas ainda não revogou as Leis nº 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011, porque isso somente acontecerá depois de 2 anos de sua vigência, de acordo com o art. 193, inciso II.

3.2. Coexistência de Regimes

A Lei nº 14.133/2021 - Regime Novo, em seu art. 191, estabeleceu que seu texto coexistirá com as Leis nº 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011 - Regime Antigo, pelos próximos 2 anos subsequentes a sua entrada em vigor.

Nesse interregno, a Administração poderá adotar qualquer um dos regimes, o antigo ou o novo, conforme a oportunidade e conveniência. A opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou no instrumento de contratação direta.

Não obstante, será vedada a aplicação combinada dos regimes jurídicos.

3.3. Aderência do Contrato ao Regime

Aqui, tem-se duas regras importantes:

a) Como corolário do princípio da irretroatividade de lei sobre atos jurídicos perfeitos, previsto na CF/1988, art. 5º, XXXVI, o art. 190 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos instituiu que o contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes de sua entrada em vigor

continuará regulado pelas regras do regime antigo;

b) Se a Administração optar por licitar, dispensar ou inexigir o certame segundo as regras de um ou outro regime, o contrato decorrente será regido pelo mesmo regime escolhido durante toda a sua vigência (art. 191).

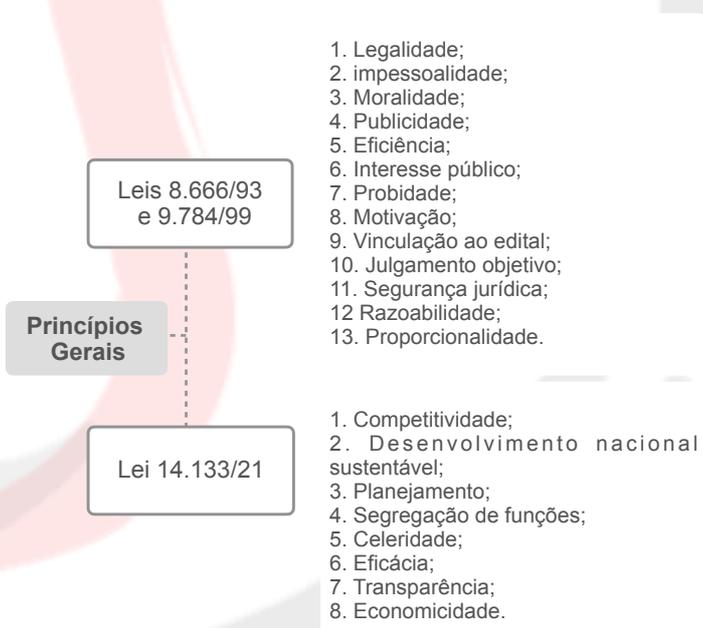
Situação muito peculiar poderá surgir da regra exposta em (b). O contrato decorrente de licitação, dispensa ou inexigibilidade pelo regime antigo deverá estar sujeito a esse regime, mesmo com a revogação dele após 2 anos da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021. Trata-se do fenômeno jurídico da ultra-atividade de lei, pelo qual se aplica a lei revogada (regime antigo de licitações e contratos administrativos) sobre os atos praticados em sua vigência (aqui, os contratos administrativos).

Raciocínio idêntico no tocante às licitações para registro de preços. Com efeito, uma ata de registro de preços pelo regime jurídico antigo poderá ser assinada depois de 2 anos da vigência da Nova Lei de Licitações e Contratos, assim como os contratos dela provenientes.

4. Princípios Gerais

O art. 5º da Lei nº 14.133/2021 prevê os princípios a serem observados na aplicação da referida lei. A título de abordagem, dividiremos os primados em dois grupos.

O primeiro deles é composto por princípios que já constavam expressamente na Lei nº 8.666/1993, ou ainda, em outros diplomas legais, como a Lei nº 9.784/1999. No segundo grupo, tem-se princípios diferenciados, que ou não existiam no regime antigo, ou simplesmente não eram por ele enfatizados. Esquemmatizando, tem-se:



Neste material serão abordados os princípios mais relevantes para o devido entendimento da matéria, o que abrangerá os novos primados.



4.1. Isonomia e Igualdade

O conteúdo do princípio da isonomia abrange o da igualdade. Ambos em matéria de licitação têm assento na Constituição Federal, decorrendo da interpretação do princípio da impessoalidade. Em si, não representa nada extraordinário a referência deles em âmbito de diploma legal ordinário.

Isonomia impõe ao Poder Público imprimir aos competidores que se achem em igualdade de condições os mesmos direitos e obrigações constantes em lei, ao passo que sobre aqueles que se encontram em desigualdade de condições, serão aplicadas regras que tenham por objetivo compensar justamente essas desigualdades, para que possam ter chance de vitória.

Reside exatamente na *distinção* positiva feita em lei como expressão da vontade do povo que deve ser cumprida pelo administrador enquanto gestor de coisa que lhe é alheia (indisponibilidade dos interesses públicos).

A igualdade é uma aceitação da isonomia, no sentido de que todos quanto apresentem as mesmas condições serão sujeitos aos mesmos direitos e obrigações perante o Poder Público.

Como consectário da isonomia, o art. 4º da Lei nº 14.133/2021 assevera que serão aplicadas às licitações e contratações públicas as diretrizes constantes nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006, que imprimem tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP para que possam competir em "pé de igualdade" com os demais licitantes que não se enquadram como micro e pequenas empresas.

Adiante com a matéria, por aplicação do princípio da igualdade, a Lei nº 14.133/2021, art. 60, institui os critérios de desempate entre as propostas de licitantes que se achem em igualdade de condições. São os seguintes critérios, pela ordem:

- 1º. Disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- 2º. Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;
- 3º. Desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;
- 4º. Desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

O programa de integridade consiste em ações de *compliance* específico para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos contra a Administração nacional e estrangeira previstos na Lei nº 12.846/2013 (responsabilidade civil e administrativa objetiva da pessoa jurídica).

Esse programa tem como foco além da ocorrência de suborno, fraudes em licitações e contratos públicos.

Não ocorrendo desempate, ainda em igualdade de condições, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

- 1º. Empresas estabelecidas no território do licitante-contratante;
- 2º. Empresas brasileiras;
- 3º. Empresas que invistam em pesquisa e no

- desenvolvimento de tecnologia no país;
- 4º. Empresas que comprovem prática de mitigação.

A prática de mitigação tem íntima relação com o princípio do desenvolvimento nacional sustentável. É conceituada pela Lei nº 12.187/2009, cujo art. 2º, VII explica que a mitigação consiste nas:

Mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros.

Entre outras vantagens que resultam do princípio da isonomia aplicadas às micro/pequenas empresas, por interpretação da LC 123/2006, arts. 44 e 45, em caso de empate com proponentes assim não enquadrados, será dada preferência na contratação aquelas em detrimento destas. Por seu turno, se o empate ocorre-se entre micro/pequenas empresas, seriam aplicados os critérios de desempate elencados no art. 60 da Lei nº 14.133/2021.

4.2. Probidade

Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 2008, p. 226) explica que o princípio em tela exige do administrador exercer suas competências públicas com honestidade para com os licitantes e, sobretudo, para com a própria Administração Pública.

Guarda íntima relação com o princípio da moralidade, de modo que, para Di Pietro (Direito Administrativo, 2014, p. 901), com ele se confunde. De outra banda, a renomada jurista assevera que:

Como infração, a improbidade é mais ampla do que a imoralidade, porque a lesão ao princípio da moralidade constitui uma das hipóteses de atos de improbidade definidos em lei.

Para nós probidade é o dever ao qual se submete os agentes públicos que se traduz na obrigação de ser honesto e leal para com os interesses públicos que deverá, em última instância, saciar e proteger.

Já a moralidade, que é princípio de origem constitucional, explicitamente insculpido no art. 37 da Magna Carta, exige dos agentes públicos, como pressuposto de validade de seus atos e satisfação aos interesses públicos, observar a ética, a boa-fé, a lealdade, a tradição, a honestidade, entre outros parâmetros objetivos, aceitos e amplamente disseminados em âmbito interno aos órgãos e entidades, para discernir a conduta "certa da errada".

Então, enquanto a probidade consiste em dever imputado ao agente, a moralidade é a "bússola" que norteia as suas ações ao cumprimento dele.

4.3. Julgamento Objetivo

Impõe que o julgamento das propostas se faça com base em critérios objetivos previamente indicados no ato



convocatório e nos termos específicos das propostas. Tais critérios eram os denominados tipos de licitação na Lei nº 14.133/2021.

Nesse novo diploma de licitações, ficou ao talante do art. 33 definir os critérios objetivos de julgamento:

- I. menor preço;
- II. maior desconto;
- III. melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV. técnica e preço;
- V. maior lance, no caso de leilão;
- VI. maior retorno econômico.

O conteúdo do princípio em baila busca evitar subjetivismo no julgamento das ofertas oferecidas pelos participantes, o que ocorreria por meio da instituição de critérios "casuísticos" que prestigiariam determinado proponente em completo desprezo aos demais, ferindo com isso o tratamento isonômico que deverá ser despendido a todos os concorrentes em licitações, como condição de seleção da oferta mais vantajosa.

4.4. Vinculação ao edital

Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 1998, p. 239), para enfatizar a força vinculante que emana do edital, explica ser ele a lei interna da licitação que se opera. Nesses termos, a Administração e os licitantes devem guardar absoluto respeito ao edital.

Com efeito, não seria possível compreender que a Administração fixasse em edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do procedimento, mudasse completamente as regras, por exemplo, acolhendo proposta em total desacordo com o termo de referência.

Segundo o art. 164, qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos. Para tanto, deverá requerer até 3 dias úteis antes da data de abertura do certame.

A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

4.5. Adjudicação compulsória ou obrigatória

Na vetusta Lei nº 8.666/1993, o princípio em baila se achava implícito no art. 50. Por ele se entendia que a Administração Pública não poderia celebrar o contrato preferindo a ordem de classificação obtida no certame ou mesmo com terceiros que dele sequer participaram, sob pena, do contrário, haver nulidade. Noutras palavras, como leciona Meirelles (1998, p. 240), a partir da adjudicação o Poder Público não poderá contratar ninguém mais, exceto o vencedor adjudicado.

Na nova Lei de Licitações não existe um dispositivo análogo, do qual se possa extrair a adjudicação como antes. Nada obstante, sou da opinião, salvo melhor juízo, de que o princípio é inerente à licitação.

Com efeito, não haveria qualquer lógica em realizar uma competição para ao final dela violar a ordem de classificação dos competidores. Seria o mesmo que em uma competição de moto velocidade sagrar como vencedor o terceiro classificado. Pior ainda seria sagrar como vencedor motociclista que sequer competiu. Não há qualquer sentido.

Do ponto de vista procedimental, a adjudicação antecede a homologação. Em conformidade com o art. 71, encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá, além de encaminhar os autos para saneamento, anular ou revogar o certame, adjudicar.

Materialmente, a adjudicação atribui ao proponente vencedor o objeto licitado e todos os encargos que dele decorrerão quando da celebração e execução do contrato.

Agora preste atenção. Uma vez convocado para celebrar o contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições previstas no edital, o adjudicado tem o dever de comparecer (art. 90).

E o § 5º do art. 90 é implacável ao considerar a referida omissão injustificada do adjudicatário como descumprimento total da obrigação assumida. Como consequência, o licitante estará sujeito às penalidades legalmente estabelecidas e à imediata perda da garantia de proposta em favor do Poder Público contratante.

Mas o que fazer para evitar o fracasso da licitação em casos como esse? Será facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor (art. 90, § 2º). Aqui, a proposta do adjudicado é referência para a contratação dos demais classificados.

Contudo, a Nova Lei de Licitações adotou postura mais flexível para viabilizar o aproveitamento máximo da licitação realizada. Destarte, observado o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, a lei autoriza a Administração quando nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do licitante vencedor a:

- I. Convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;
- II. Se frustrada a negociação de melhor condição, adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória.

Na Lei nº 8.666/1993, em casos como esse, se a Administração envergasse para a convocação dos demais proponentes, só poderia contratar se fosse aceita a celebração do contrato nas exatas condições do adjudicado. Felizmente, o legislador contornou razoavelmente esse engessamento das negociações que acabava, invariavelmente, frustrando as licitações promovidas.

4.6. Competitividade

Inerente ao objetivo mais básico de selecionar a oferta mais vantajosa, por esse princípio é imposto viabilizar a maior competitividade possível na licitação tendo em vista que, ao menos em tese, quanto maior o número de propostas encaminhadas maiores as chances de encontrar a oferta que melhor atenda a demanda de interesse público da Administração.

Por essa razão, o art. 9º, I veda ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, como regra geral, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- I. Comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- II. Estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;



III. Sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato.

Na mesma sonata, por aplicação do princípio da competitividade, é defeso estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional.

4.7. Sigilo

A licitação será processada publicamente, sendo de amplo acesso os seus atos integrativos, para permitir o máximo de controle possível, seja pelos populares, seja pelos órgãos instituídos para esses fins. Isso é corolário do primado da publicidade e está intimamente relacionado ao Regime Democrático de Governo.

Na mesma direção foi inculpada a primeira parte do art. 13, que estabelece que os atos praticados no processo licitatório serão públicos. Mas na segunda parte, o legislador instituiu a ressalva: as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei. Se limitou a reproduzir o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição que estabelece a publicidade dos atos praticados pelo Poder Público como direito fundamental, tolerando-se o sigilo sempre como exceção ligada a relevante circunstância de interesse público.

Como o sigilo é ressalva, a lei estabeleceu taxativamente quando será tolerável na licitação. Nos termos do art. 13, § único, a publicidade será diferida (postergada, adiada) quanto ao:

- I. Conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;
- II. Orçamento da Administração, nos termos do art. 24.

Fica claro o intuito do legislador no tocante ao sigilo das propostas: impedir que um concorrente conheça a proposta dos demais e, de maneira escusa, reformule minimamente a própria para vencer a competição. Beneficiária-se de vantagem indevida agredindo o princípio da igualdade.

A hipótese do mencionado art. 24 se refere ao orçamento estimado sigiloso, que poderá ser adotado pela Administração desde que conste expressamente em edital e que tem por objetivo acirrar a competição entre os licitantes.

4.8. Planejamento

Tendo como foco especialmente a fase interna ou preparatória da licitação, o princípio em tela visa garantir que não sejam promovidas licitações aventureiras, sem qualquer causa, objetivo e estratégia. Desse primado são consequências:

- O Estudo Técnico Preliminar;
- O Termo de Referência;
- O Anteprojeto;
- O Projeto Básico;
- A Matriz de Risco.

Destarte, o planejamento impõe ao Poder Público elaborar o Estudo Técnico Preliminar - ETP (art. 6º, XX), que caracterize o interesse público envolvido e a melhor solução para atendê-lo. Suas diretrizes dão contornos ao anteprojeto, ao termo de referência e ao projeto básico.

O Termo de Referência - TR (art. 6º, XXIII), por sua vez, é o documento necessário para contratação de bens e serviços

tendo em vista que os define compreendendo a natureza, o quantitativo, o prazo do contrato e, conforme o caso, a possibilidade de sua prorrogação.

Anteprojeto (art. 6º, XXIV) é a peça técnica com todos os subsídios necessários para que o contratado possa elaborar o projeto básico na contratação integrada.

Mais detalhadamente, a contratação integrada é o regime em que o contratado é responsável por apresentar 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. Cuida-se de instituto retirado do Regime Diferenciado de Contratação - RDC, previsto na Lei nº 12.462/2011.

Quanto ao projeto básico, o art. 6º, XXV o define como o 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.

Diferentemente do projeto básico, o executivo (art. 6º, XXVI) prevê o 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 pertinentes.

Por fim, a matriz de riscos (art. 6º, XXVII) é a 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. Será composta minimamente das seguintes informações:

- I. 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;
- II. 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, no caso de obrigações de resultado;
- III. 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, no caso de obrigações de meio.

Da mesma maneira que o anteprojeto, a matriz de risco não é novidade no sistema jurídico de licitações, sendo instituto previsto desde 2016 na Lei Geral das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista e agora, também contemplado na Lei nº 14.133/2021 para órgãos, autarquias e fundações públicas de todos os entes da federação.



4.9. Celeridade

Impõe dinamização aos procedimentos licitatórios, como fruto direto do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, cujos termos são os seguintes:

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Inegavelmente, as licitações regidas pela Lei nº 8.666/1993 são conhecidas pelo excesso de rigor formal, que as torna complexas e morosas. Tendem a burocracia, aqui entendida como fenômeno administrativo em que a forma deixa de ser instrumento para consecução de objetivos mais nobres para se tornar o próprio foco da atividade.

Alçada ao status de princípio pela Lei nº 14.133/2021, é nítido o interesse do legislador de retalhar procedimentos licitatórios, por assim dizer, burocráticos. Todavia, como a burocracia está enraizada na cultura institucional da Administração Pública brasileira, é pouco provável que terá êxito.

Também não significa que as autoridades responsáveis pelas licitações não possam ser responsabilizadas pela violação do princípio em baila. Ao contrário, os agentes que não contribuem para a celeridade da licitação devem ser sancionados disciplinarmente, posto que a transgressão de regras principiológicas representa ato desconforme o Direito.

4.10. Economicidade

Mais um princípio de origem constitucional (art. 70) que ganhou espaço na lei em análise. Por ele se impõe aos administradores públicos a celebração de contratos administrativos com o menor custo possível, tanto financeiro como temporal, sem prejuízo da qualidade. Por aplicação dele, busca-se a máxima rentabilidade social a partir do uso racional de recursos escassos. Decorre do princípio da eficiência.

4.11. Eficácia

Tem como escopo garantir a consecução do contrato administrativo, que é o próprio resultado útil esperado de uma licitação ou contratação direta. Diferentemente da eficiência, que se correlaciona com a realização do melhor resultado possível a partir da contratação pública, eficácia tem em vista o cumprimento das obrigações contratadas em si. Por assim dizer, nem tudo que tem eficácia terá eficiência.

Em sede de procedimentos de licitação ou de contratação direta, haverá eficácia uma vez que seja celebrado o contrato administrativo. Por sua vez, o contrato administrativo terá eficácia quando seu objeto for cumprido conforme as especificações contratadas.

Para além de tudo isso, uma das consequências mais importantes decorrentes desse princípio é o estímulo ao saneamento de irregularidades que os atos possam apresentar.

Com efeito, ao invés de anulá-los, a Administração é levada por determinados dispositivos da Lei nº 14.133/2021 a priorizar o aproveitamento de atos irregulares, para garantir-lhes eficácia. São claros exemplos de tais artigos:

I. Art. 59, I e V: Serão desclassificadas as propostas que contiverem vícios insanáveis, bem como apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

II. Art. 64, § 1º: Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

III. Art. 71, I e § 1º: Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades. Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

IV. Caput do art. 147, I e IX: Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público. Para tal avaliação, deverão ser considerados, entre outras consequências, os impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato, bem como o fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação.

V. Art. 169, § 3º, I: Além de estarem subordinadas ao controle social, as contratações públicas deverão se submeter a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação. Os agentes de licitação e autoridades que atuam nas linhas de defesa, quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes responsáveis.

VI. Art. 171, § 1º, I e II, § 3º: Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o Tribunal de Contas deverá pronunciarse definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis (...), e definirá objetivamente as causas da ordem de suspensão e o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência. A decisão do Tribunal de Contas que examinar o mérito da suspensão cautelar mencionada deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação.

Da leitura desses artigos constata-se que a Administração é orientada a dar preferência ao saneamento dos atos irregulares, reservando-se a anulação/invalidação, como *ultima ratio*, aos atos com vícios insanáveis.

A Nova Lei de Licitações e Contratos administrativos não adentrou no mérito da convalidação dos atos administrativos com vício sanáveis. Contentou-se em tratar do saneamento de atos irregulares.

Penso que isso não significa que atos inválidos por vícios sanáveis não possam ser convalidados. Longe disso. Muito pelo contrário, por aplicação do princípio da eficácia festejado pela citada lei, entendo que a Administração tem a prerrogativa



de convalidar tais atos, desde que observadas as regras da Lei nº 9.784/1999, art. 55.

4.12. Transparência

Trata-se do atributo do que é transparente, isto é, do que a luz pode atravessar para que o que está por trás seja visto. Essa abordagem afeta aos estudos da ótica, na ciência física, pode ser aproveitada metaforicamente para o entendimento do que significa o princípio em baila.

Senão vejamos. Transparência impõe à Administração dar visibilidade às atividades que exerce, para permitir aos populares e órgãos competentes acessibilidade à informação para efeitos de controle. Em termos de licitações e contratações públicas, significa colocar à disposição de quem tenha interesse, de forma clara e compreensível, os atos praticados pela Administração.

É sobre esse princípio que ganha sustentação o Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, criado juridicamente pelo art. 174 da lei em apreço. Cuida-se de sítio eletrônico oficial destinado, basicamente, à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos na lei de licitações e contratos. Contém informações e oferecerá funcionalidades aos interessados, que podem ser assim diagramadas:

Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP

Informações

1. Planos de contratação anuais;
2. Catálogos eletrônicos de padronização;
3. Editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;
4. Atas de registro de preços;
5. Contratos e termos aditivos;
6. Notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

Funcionalidades

1. Sistema de registro cadastral unificado;
2. Painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas;
3. Sistema de planejamento e gerenciamento de contratações;
4. Sistema eletrônico para a realização de sessões públicas;
5. Acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP);
6. Sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato.

Como expressão da transparência, a gestão de informações relativas à execução de contratos administrativos deverá ser compartilhada com a sociedade, permitindo, entre outros avanços no diálogo com o Poder Público, a comunicação entre a população e os prepostos da Administração e de seus contratados, com fito de se prestar as informações e esclarecimentos pertinentes.

Distingue-se da publicidade, que corresponde ao dever que se impõe à Administração de dar ampla divulgação de seus atos, difundindo-os da forma mais ampla possível pelos meios adequados, conforme os objetivos e destinatários a serem alcançados.

Deduz-se que a transparência se correlaciona com à publicidade, porque, ao menos em tese, ao se divulgar/difundir os atos da Administração (publicidade), será possível acesso à informação (transparência). Diga-se, em tese, na medida que só será possível legítima transparência se houver qualidade na prestação da informação, não bastando a ampla divulgação dela. Transparência, pois, está associada à disponibilização dos atos da Administração de forma que as informações sejam repassadas de forma clara, objetiva e compreensiva. Diz respeito à qualidade da informação.

Efetivamente, as informações devem ser repassadas com *clareza e objetividade* para que se possa reforçar o controle e a participação democrática da Administração (qualidade). Sob essa ótica, pode-se falar em transparência como substrato material do princípio da publicidade², isto é, aspecto de qualidade do conteúdo.

4.13. Segregação de funções

Segregar é sinônimo de separar, desmembrar. Essa é justamente a idéia central do princípio: separar as competências públicas em matéria de execução de licitações e contratos administrativos para disseminá-las junto ao maior número possível de agentes.

De outra forma. A segregação de funções indica que o exercício das competências deve ocorrer de forma desconcentrada, e não por uma única autoridade, concentradamente. Nesse diapasão, um mesmo servidor não pode ser o responsável, por exemplo, pela fiscalização de um ato por ele mesmo exarado, porque isso seria prejudicial ao controle efetivo a que está submetida a Administração.

Pulverizar as atribuições nas "mãos" de agentes, permite haver um controle de uns sobre os outros, o que é favorável a preservação da moralidade e da impessoalidade no meio público, especialmente no combate à conluíus entre administradores públicos e licitantes interessados ou contratados.

Com a proposta de materializar essa teoria e combater irregularidades, o artigo 7º e seu parágrafo 1º disciplinam que à autoridade máxima da unidade da Administração caberá promover a gestão por competências³ e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da lei.

Ao fazê-lo, deverá observar o princípio da segregação de funções que, conforme explicado, proíbe a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções

² Publicidade e Transparência são Conceitos Complementares, <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/interesse-publico-publicidade-transparencia-sao-conceitos-complementares>>, Acesso: 03/05/2021.

³ A Gestão por Competência é uma metodologia de Gestão de Recursos Humanos focada em analisar, identificar e gerir os colaboradores conforme seus perfis profissionais, com ênfase nos pontos de excelência e nos pontos a melhorar.



mais suscetíveis a riscos. Com isso se espera reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes nas contratações.

Na ocasião da designação desses agentes, deverão ser observadas as seguintes condições:

- I. Serem eles, preferencialmente, servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública;
- II. Terem atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuírem formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público, como por exemplo a Escola Nacional Administração Pública - ENAP;
- III. Não serem cônjuge ou companheiro, ou ainda, parentes até o terceiro grau (linha reta, colateral ou por afinidade) de licitantes ou contratados habituais da Administração;
- IV. Não terem com os licitantes ou contratados habituais vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

4.14. Desenvolvimento nacional sustentável

Também denominado sustentabilidade, consiste na diretriz imposta ao Poder Público de, a uma só vez, buscar o crescimento econômico, sem menosprezar o progresso social e a proteção e defesa do meio ambiente, entre outras dimensões de sustentabilidade.

Com esse propósito, utilizará das licitações e contratações públicas como instrumento para buscar soluções que supram as demandas dos dias atuais sem comprometer as necessidades dos dias vindouros.

Ao mesmo tempo, manejará as licitações e contratações públicas para estimular os licitantes a implementar ações e adotar posturas na mesma direção. Busca-se a conscientização da população por meio das licitações e contratações

Apenas a título de exemplo. O Poder Público observa o desenvolvimento nacional sustentável em sua ótica ambiental quando na licitação para contratação de serviços de conservação, impõe aos interessados, por meio do edital do certame, o emprego de produtos de limpeza biodegradáveis, que são inequivocamente menos prejudiciais à natureza quando comparados aos produtos derivados de petróleo.

Inserida nessa proposta, o art. 26 e seu inciso II permite a Administração estabelecer margem de preferência de contratação em favor de bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis. Eis seu teor:

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

(...)

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

Apesar do legislador ter usado a palavra "poderá", ao nosso sentir, diante de situações em que precisa celebrar contrato com o emprego desses insumos, a Administração deverá necessariamente prestigiá-los. Assim, tal comportamento não é opcional, discricionário, mas sim obrigatório, vinculante. E nada há de surpreendente quanto a isso, por se tratar de aplicação do princípio basilar do regime jurídico administrativo brasileiro: a indisponibilidade dos interesses públicos.

Seja como for, do ponto de vista exclusivamente jurídico, a introdução do desenvolvimento nacional sustentável na lei de

licitações não se deu à toa. Por meio dela buscou-se relativizar ainda mais o princípio da isonomia ou igualdade nas licitações e contratações públicas, para que fosse possível levar em conta na ocasião da seleção da oferta mais vantajosa aspectos estratégicos relacionados, entre outras, ao desenvolvimento econômico, social e ambiental.

5. Contratação direta

Já sabemos que o processo licitatório será obrigatório antes de uma contratação administrativa. Essa é a regra decorrente da aplicação do princípio da obrigatoriedade de licitação, estampado implicitamente no art. 37, inciso XXI da CF/1988.

No entanto, tal regra não é absoluta, comportando ressalvas em que a contratação não demandará prévia licitação. São os casos de contratação direta, que podem ser devidas conforme exposto a seguir:

Contratação Direta: sem licitação

Dispensa de licitação

São circunstâncias em que a Administração está legalmente autorizada a optar por licitar ou não consoante oportunidade e conveniência (licitação dispensável), ou ainda, é simplesmente impedida de licitar (licitação dispensada).

a) Licitação dispensável (art. 75): cabe avaliar se a licitação é oportuna e conveniente (dispensa discricionária);

b) Licitação dispensada (art. 76): a lei proíbe a licitação frente a determinadas alienações com objetivo/destinatário certo (dispensa vinculada).

Licitação Inexigível

Art. 74: inviabilidade de competição impede a realização da licitação (vinculação).

- I. Fornecedor exclusivo;
- II. Profissional do setor artístico;
- III. Contratação de serviços técnicos especializados;
- IV. Credenciamento;
- V. Aquisição/locação de imóvel.

Como se constata, a Nova Lei de Licitações adotou a mesma metodologia da Lei nº 8.666/1993. Assim, continuam havendo dispensas de licitação (licitação dispensada ou dispensável) e licitação inexigível.

5.1. Dispensas de licitação

Podem ser devidas em duas espécies diferentes, a saber:

- I. Licitação Dispensada (art. 76);
- II. Licitação Dispensável (art. 75).



Licitação

Dispensada (art. 76): formas de alienar bens e direitos incompatíveis com o certame licitatório.

Dispensável (art. 75): circunstâncias em que a Administração pode escolher realizar ou não a licitação conforme oportunidade e conveniência.

Independente da espécie, toda dispensa de licitação tem dois atributos que se interrelacionam.

O primeiro deles, é que a dispensa de licitação corresponde a um evento que se dá em meio a um cenário regular de competição. Tal fato exigiria por si só a licitação mas, por uma questão política, o legislador impôs ou consentiu que o processo licitatório não fosse realizado.

E precisamente porque corresponde a exceção a regra Constitucional da obrigatoriedade de licitar em meio a um cenário de competição, é que brota o próximo atributo: toda hipótese de dispensa de licitação deve constar taxativamente em lei, em rol *numerus clausus*.

5.1.1. Licitação dispensada (art. 76)

A contratação direta na modalidade de licitação dispensada se relaciona com o Direito Civil das Coisas. Nesse ramo jurídico se estuda a relação constituída entre a pessoa e a coisa. Trazendo para o Direito Administrativo se estuda a relação jurídica travada entre os órgãos e entidades da Administração Pública com os bens móveis e imóveis que lhes pertencem. A relação jurídica com o bem no mais das vezes se expressa na forma de propriedade.

Quando se estuda o direito real do ponto de vista do procedimento de licitação, é trazido à baila o leilão. Estuda-se a alienação de bens que constituem propriedade ou posse da Administração. Dessarte, nos termos do art. 76 da Lei nº 14.133/2021, a alienação de bens móveis ou imóveis se dará por meio de licitação na forma de leilão, como regra geral.

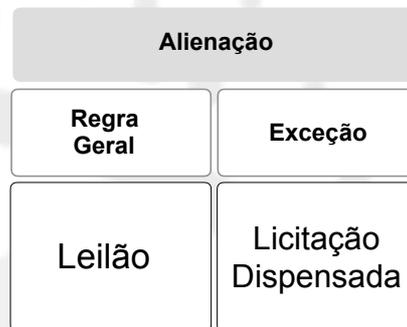
Aliás, é digno de nota reconhecer que a lei simplificou a alienação de bens ao dispor que a única modalidade de licitação para se alienar bens é o leilão, seja ele móvel ou imóvel. Diferentemente da Lei nº 8.666/1993, não será possível a utilização de concorrência para esse mister.

A nova lei também abandonou o conceito de alienação, deixando tal tarefa para o Direito Civil. Nesse ramo conceitua-se a alienação como o ato jurídico por meio do qual o titular transfere sua propriedade a outro interessado. Isso pode se dar com ou sem onerosidade. No primeiro tem-se como exemplar a venda, ao passou que do segundo é exemplar a doação. Formaliza-se, como regra geral, a partir da celebração de contrato.

Juntando as peças. O leilão é a modalidade de licitação talhada em lei para a venda de bens. A concorrência não mais se presta a esse fim. O critério de julgamento no leilão, dado seu objeto, evidentemente será o maior lance. Ao final será celebrado um contrato.

A despeito de ser a regra, é errado pensar que o leilão é a única via para a alienação de bens. Os incisos I e II do art. 76 enumeram os casos em que a licitação será dispensada, ou seja, que o leilão será dispensado (falta de pressuposto jurídico

de licitação). Sim, os casos de licitação dispensada significam “casos de leilão dispensado”. Então grave:



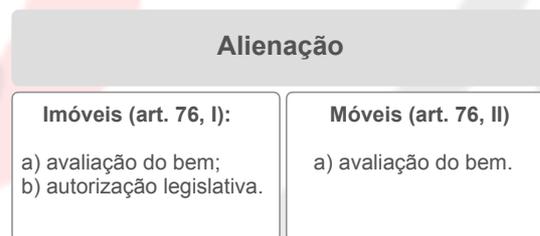
A licitação será dispensada nas hipóteses taxativamente previstas nas alíneas dos incisos I e II do art. 76. Os objetivos certos e destinatários determinados afastam a possibilidade de operar uma licitação. Falta um dos pressupostos da licitação: o jurídico.



- São pressupostos de uma licitação: jurídico, lógico e fático.
- a) Jurídico: a licitação deve se apresentar como meio adequado para a contratação.
- b) Lógico: viabilidade de competição.
- C) Fático se relaciona com a existência de interessados aptos a competir.

- As contratações diretas ocorrem justamente por faltar um ou mais pressupostos para haver licitação.

Oportuno lembrar que a alienação por leilão ou por sua dispensa depende de avaliação prévia do bem. E no caso de imóveis, ainda será indispensável autorização legislativa. Em suma, as formalidades essenciais para a alienação de bens imóveis e móveis, seja por meio de leilão ou por dispensa de licitação podem ser assim esquematizadas:



Na visão de Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 2008, p. 510), nas hipóteses de licitação dispensada:

Não cabe à Administração Pública qualquer ato, medida ou procedimento para liberar-se da licitação, pois a lei já determina sua dispensa.



Será dispensada a realização de licitação (leilão) para a alienação de imóveis nos seguintes casos (alíneas de 'a' a 'j' do inciso I do artigo 76):

Art. 76. (...)

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

- a) dação em pagamento;*
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas "f", "g" e "h" deste inciso;*
- c) permuta por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípuas da Administração, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, segundo avaliação prévia, e ocorra a torna de valores, sempre que for o caso;*
- d) investidura;*
- e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera de governo;*
- f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;*
- g) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;*
- h) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;*
- i) legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública competentes;*
- j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.*

Considero razoável alguns esclarecimentos sobre investidura (§ 5º do art. 76). Trata-se de uma forma particular de alienação do imóvel ao:

- I. Proprietário de imóvel lindeiro, de área remanescente ou resultante de obra pública que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço que não seja inferior ao da avaliação nem superior a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo permitido para dispensa de licitação de bens e serviços previsto nesta Lei;
- II. Legítimo possuidor direto ou, na falta dele, ao poder público, de imóvel para fins residenciais construído em núcleo urbano anexo a usina hidrelétrica, desde que

considerado dispensável na fase de operação da usina e que não integre a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.

Outros esclarecimentos também são dignos de nota. Em conformidade com o § 1º do art. 76, a alienação de bens imóveis da Administração Pública cuja aquisição tenha sido derivada de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento dispensará autorização legislativa e exigirá apenas avaliação prévia e licitação na modalidade leilão, ressalvados os casos em que a licitação é dispensada.

No caso das doações embasadas na alínea "b", uma vez cessadas as razões que justificaram a respectiva alienação, os imóveis serão revertidos ao patrimônio do doador, vedada a alienação pelo beneficiário.

No tocante aos bens móveis, passa-se às alíneas 'a' a 'f' do inciso II do artigo 76, que prevêem as seguintes formas de alienar sem licitação:

Art. 76. (...)

II - tratando-se de bens móveis, dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de oportunidade e conveniência socioeconômica em relação à escolha de outra forma de alienação;*
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;*
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;*
- d) venda de títulos, observada a legislação pertinente;*
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;*
- f) venda de materiais e equipamentos sem utilização previsível por quem deles dispõe para outros órgãos ou entidades da Administração Pública.*

5.1.2. Licitação dispensável (art. 75)

Será dispensável a licitação sempre que a lei autorizar a Administração a ponderar se é ou não oportuno e conveniente realiza-la. A promoção da licitação não é obrigatória. Ao contrário, é fruto do exercício do mérito administrativo pelo Poder Público.

Assim como nas licitações dispensadas, na licitação dispensável não é a inviabilidade de competição que afasta a realização do certame. Isso é um atributo da licitação inexistente, como se verá.

Comparativamente com a Lei nº 8.666/1993, alguns casos de licitação dispensável foram atualizados e aprimorados, como por exemplo, a contratação de "baixo"⁴ valor prevista no art. 75, I e II:

- I. Obras, serviços de engenharia ou serviços de manutenção de veículos automotores: menos de 100.000,00 reais;
- II. Compras e demais serviços: menos de 50.000,00 reais.

⁴ Os valores eram significativamente mais baixos na Lei nº 8.666/1993. Art. 24, I e II - será dispensável a licitação para a contratação de: obras e serviços de engenharia: até 33.000,00 reais; compras e demais serviços: até 17.600,00.



Para aferir os valores que atendam a esses limites, será observado o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora, bem assim, o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade (art. 75, § 1º). Tal regra só não é aplicável às contratações de serviços de manutenção de veículos até R\$ 8.000,00, incluindo fornecimento de peças.

As contratações de “baixo valor” serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento. O extrato do cartão deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, como corolário do princípio da transparência.

! - Outro detalhe interessante sobre a contratação de “baixo valor”. Elas se submeterão ao seguinte procedimento:

- I. Serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 dias úteis;
- II. Deverá constar na divulgação a especificação do objeto pretendido e a manifestação de interesse da Administração em obter propostas.

Nos termos do § 2º do art. 75, os valores de dispensa suso mencionados serão duplicados quando o contratante se tratar de consórcio público ou agência executiva.

Igualmente, foi aprimorada a dispensa de licitação para contratação de parcelas de obras e serviços em caso de emergência ou de calamidade (art. 75, VIII): o prazo máximo para conclusão desses objetos será de 1 ano (e não mais de 180 dias, como previsto na Lei nº 8.666/1993, art. 24, IV⁵) e será vedada, além da prorrogação dos respectivos contratos, a recontração da empresa beneficiada por essa contratação direta.

Não se pode esquecer de ressaltar que a licitação “deserta” e “fracassada por preços”, previstas nos incisos V e VII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, também foram objeto de melhorias⁶. Por certo, a Lei nº 14.133/2021, art. 75, III, institui que será dispensável a licitação para a contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação promovida há menos de 1 ano, quando se verificar que nesse certame:

- I. Não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas (licitação “deserta”);
- II. As propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes (licitação “fracassada por preços”).

Outros casos de licitação dispensável foram simplesmente revogados, como por exemplo, a contratação de remanescente de obras, serviços e compras, bem como a contratação de organizações sociais⁷.

Alguns foram meramente mantidos, tal qual a licitação dispensável para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que inerente às finalidades do órgão ou com elas compatível (art. 75, IV, 'k') e também a contratação de 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 (art. 75, IV, 'e').

Evidentemente foram também incluídos alguns casos de licitação dispensável, em especial, para contratação que tenha por objeto:

- I. 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 (art. 75, IV, 'a');
- II. Aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde (art. 75, IV, 'm').

5.2. Licitação Inexigível (art. 74)

Tratada no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, será inexigível a licitação quando inviável a competição (ausência do pressuposto lógico), em especial nos seguintes casos:

- 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 (vedada a preferência por marca específica);
- II. Contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

⁵ Lei nº 8.666/1993, art. 24, IV - será dispensável a licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

⁶ Lei nº 8.666/1993, art. 24, V e VII - será dispensável a licitação 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; 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.

⁷ Lei nº 8.666/1993, art. 24, XI e XXIV - será dispensável a licitação 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; 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.



III. Contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização (exceto para serviços de publicidade e divulgação);

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.

É inegável: o legislador se preocupou em tornar a redação das hipóteses legislativas de inexigibilidade mais objetiva. Com isso se ganhou mais clareza nas regras positivadas e, por consequência, maior facilidade em aplicá-las, o que é significativo, especialmente pensando que os casos narrados nos incisos do art. 74 compõem um rol exemplificativo.

Com efeito, como o rol é exemplificativo, outros casos além dos que enumerados na lei onde se verificar que há inviabilidade de competição, também conduzirão a inexigibilidade de licitação. Com regras mais claras de compreender, fica mais fácil do administrador público usar os casos da lei como parâmetro para deduzir outras hipóteses de inexigibilidade.

Os três primeiros itens arrolados, em suma, "fornecedor exclusivo", "artista aclamado" e "profissional notório", já constavam explicitados na lei antiga. Mas agora ficou tudo textualmente mais organizado, porque os respectivos detalhamentos foram "colocados" em parágrafos subsequentes aos incisos do artigo. Senão vejamos.

O parágrafo 1º do art. 74 explica que para a Administração se valer da inexigibilidade e contratar sem licitação "fornecedor exclusivo" (inciso I), deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, como por exemplo:

- Atestado de exclusividade;
- Contrato de exclusividade;
- Declaração do fabricante.

Sobre o "artista aclamado" (inciso II), o parágrafo 2º explica ser empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação do artista, no País ou em Estado específico. Ficou expressamente proibido o empresário com representação restrita a evento ou local específico, comumente encontrado na égide da lei anterior e criticada enquanto prática pelos Tribunais de Contas Brasil afóra.

Considera-se de notória especialização, para fins de aplicação da hipótese contida no inciso III de licitação inexigível, 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 (parágrafo 3º).

Ademais, o inciso III, em suas alíneas, institui o rol de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, antigamente previsto em artigo topograficamente distante do que tratava de inexigibilidade. São eles:

- Estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- Pareceres, perícias e avaliações em geral;
- Assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- Fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- Patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- Restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- 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 como serviços especializados de natureza predominantemente intelectual).

Sinaliza o parágrafo 4º do artigo 74 que nas contratações de serviços técnicos especializados previstas no inciso III será vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos dos notáveis que ensejaram a própria inexigibilidade.

A licitação também será inexigível, de acordo com o art. 74, IV, quando o objeto possa ou deva ser contratado por meio de credenciamento, definido como o 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 (art. 6º, XLIII).

Embora não fosse assim tratado expressamente em lei, o credenciamento vinha sendo admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade, porquanto apresenta inviabilidade de competição, caracterizada pelo fato da Administração se dispor a contratar todos os que tiverem interesse e perfaçam as condições por ela estabelecidas, sem uma relação de exclusão entre os interessados.

Pressupõe além de uma pluralidade de possíveis interessados, uma indeterminação do número exato de fornecedores a serem demandados pelo Poder Público. Quanto mais sujeitos desejarem executar o objeto, mais adequadamente serão satisfeitos os interesses públicos. Na forma do art. 79, terá espaço diante das seguintes contratações:

- Paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas. Por exemplo, credenciamento de escritórios para serviços advocatícios⁸.
- Com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação, hipótese em que se enquadra o credenciamento de hospitais para atendimento de servidores.
- III. Em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação. É o que ocorre com o credenciamento de postos de gasolina.

⁸ TCU 034.565.2011.6. Rel. Ministro Valmir Campelo, Julgado em 29/02/2012.



Agora, a legítima inovação acerca de inexigibilidade. A aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha, outrora tratada como hipótese de licitação dispensável pela Lei nº 8.666/1993 (art. 24, X), no novo diploma, é caso de licitação inexigível (art. 74, IV). Corrigiu-se a equivocada denominação dada pelo legislador diante de hipótese em que a inviabilidade de competição é a flagrante causa da contratação direta.

Para a aquisição ou locação de imóveis sem prévia licitação, o parágrafo 5º do artigo 74 estabeleceu 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.

6. Modalidades

Modalidade de licitação equivale a procedimento, ou seja, a forma como os atos do processo licitatório serão realizados. A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 28, enumera as seguintes modalidades de licitação:

- I. Pregão;
- II. Concorrência;
- III. Concurso;
- IV. Leilão;
- V. Diálogo competitivo.

De entrada já se nota que algumas modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993 foram excluídas, ao passo que outras foram preservadas. Dessarte, a tomada de preços e o convite, desde sempre criticadas pela doutrina, não integram o rol de modalidades na nova lei. Ao contrário, a concorrência, o leilão e o concurso foram modalidades conservadas no novo diploma legal.

As novidades ficaram ao talante do pregão, que passou a figurar no mesmo diploma legal junto as demais modalidades⁹, e do diálogo competitivo, procedimento bem particular com regras diferenciadas.

Na mesma toada da legislação anterior, a Nova Lei de Licitações e Contratos proíbe que sejam criadas outras modalidades de licitação além das enumeradas nos incisos do artigo 28 ou a combinação delas (art. 28, § 2º).

Ademais, a escolha da modalidade a ser realizada não está mais atrelada a limites de valores, como tratado pelo artigo 23 da Lei nº 8.666/1993, mas sim a seu objeto, à semelhança do que já se observava no pregão da Lei nº 10.520/2002.

A concorrência e o pregão deverão seguir o rito comum previsto no art. 17. Quanto as demais modalidades não há igual exigência, o que encerra ligeira discricionariedade em favor dos interesses públicos.

Percebe-se que o legislador adotou sequência de etapas idêntica a prevista na Lei nº 10.520/2002 para o pregão, inclusive em sua forma eletrônica (regulamentada, em âmbito federal, pelo Decreto nº 10.024/2019).

Também adotou a inversão das fases licitatórias do Regime Diferenciado, prevista na Lei nº 12.462/2011, art. 12, § único, em que a habilitação poderá anteceder a etapa de propostas (quando for o caso, de lances) e julgamento. A inversão de fases tratada na Nova Lei de Licitações torna o procedimento similar ao que se conhecia no regime da antiga Lei Geral de Licitações.

Para haver a citada inversão, segundo explica o parágrafo 1º do artigo 17, a autoridade competente deverá motivar de forma explícita quais serão os benefícios decorrentes da referida inversão, bem como fazer constar expressamente tal opção no edital.

Adiante com o assunto, o parágrafo 2º estabelece que as licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica. Nesses procedimentos a Administração Pública poderá exigir que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico, como condição de validade e eficácia (art. 17, § 4º).

Inclusive, o parágrafo 5º do artigo 17 assevera que a sessão pública de apresentação de propostas na licitação presencial deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

! - A utilização da forma presencial é excepcional e, por essa razão, deverá ser motivada (de forma clara, objetiva e congruente, como determina o parágrafo 1º do art. 51 da Lei nº 9.784/1999). Quando houver sessão presencial, o legislador determina que ela seja gravada em áudio e vídeo, além, é claro, de ser registrada em ata.

No julgamento, desde que haja previsão no ato convocatório, será possível à Administração em face do licitante provisoriamente vencedor realizar análise e avaliação da conformidade de sua proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes. O objetivo desse maior rigor é comprovar a aderência da proposta às especificações definidas no termo de referência ou projeto básico (art. 17, § 3º).

Finalmente, segundo preceitua o parágrafo 6º, a Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, como condição para aceitação de:

- I. Estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;
- II. Conclusão de fases ou de objetos de contratos;
- III. Material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação.

Deixaremos a pormenorização de cada uma das etapas da licitação para o tópico 8 deste trabalho. Agora daremos atenção às principais peculiaridades acerca modalidades licitatórias previstas na nova lei.

⁹ No regime antigo de licitações, o pregão é disciplinado pela Lei nº 10.520/2002.



6.1. Concorrência

A primeira modalidade de licitação a ser estudada tem sua definição no art. 6º, XXXVIII. Em seus termos, a concorrência é a modalidade de licitação que tem por objeto a contratação de:

- Bens e serviços especiais;
- Obras e serviços comuns e especiais de engenharia.

No mesmo artigo são encontradas as definições desses objetos.

Bens e serviços especiais são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade não podem ser descritos com objetividade no edital, consoante especificações usuais de mercados, por apresentarem alta heterogeneidade ou complexidade (inciso XIV). A caracterização do objeto como especial exigirá motivação prévia, pois se comuns, será obrigatório o pregão (art. 29, § único), como será estudado logo mais.

Por sua vez, o inciso XII conceitua como 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.

Até aqui, não há dúvidas sobre a adequação da concorrência para a celebração de contratos nessas áreas.

Dando prosseguimento aos conceitos, o inciso XXI define os serviços de engenharia como a atividade, ou conjunto delas, destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obras, são estabelecidas por lei como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados. 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 cujo objeto não é ação objetivamente padronizável, por sua alta heterogeneidade ou complexidade.

Aqui se deve ter atenção. A Lei nº 14.133/2021, art. 29, parágrafo único estendeu ao pregão a contratação de serviços comuns de engenharia. Com isso, o legislador deixou ao talante da Administração escolher se realizará pregão ou concorrência. A decisão resulta de uma análise de oportunidade e conveniência inerente ao Poder Discricionário de que é revestida a Administração.

Acontece que, no âmbito do Poder Executivo Federal, por força do Decreto nº 10.024/2019, art. 1º, § 1º, a contratação de serviços comuns de engenharia será obrigatoriamente feita por meio de pregão eletrônico. Não haverá discricionariedade nesse caso, mas sim, vinculação.

Ao nosso sentir, não há qualquer ilegalidade nisso. Na verdade, existe legítima harmonia entre o citado decreto e a Nova Lei de Licitações, que em nenhum momento, de forma expressa, vedou ou impôs o pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia, nem tampouco exigiu para esse mister a concorrência afastando a aplicação do pregão. O

legislador apenas indicou ser a concorrência apta a contratação desses serviços, tanto quanto o pregão.

Portanto, frente a todo o analisado, pode-se concluir que ao menos em nível federal, a contratação de serviços comuns de engenharia deverá ser precedida de pregão na forma eletrônica, devido ao Decreto nº 10.024/2019. Nas demais entidades federativas, de outro lado, caberá o pregão ou a concorrência, pela dicção da Lei nº 14.133/2021, salvo se disposto ao contrário.

Na Lei nº 8.666/1993 a concorrência foi descrita como modalidade universal, haja vista que poderia ser empregada para todo objeto a ser contratado pela Administração, desde o fornecimento e venda de bens, até obras públicas e serviços de engenharia.

A atual legislação mitigou essa universalidade, como se deduz da combinação do art. 6º, XVIII e XL, art. 33, V e art. 76, I e II, *in verbis*:

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

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.*

(...)

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

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

(...)

V - maior lance, no caso de leilão.

(...)

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão (...).

II - tratando-se de bens móveis, dependerá de licitação na modalidade leilão (...).

Observe que o legislador claramente retirou da órbita jurídica da concorrência o critério de julgamento para a alienação de bens, qual seja, o maior lance, e o colocou à disposição do leilão. Com isso, reforçou propositalmente que a concorrência deixa ser possível para a alienação de bens móveis ou imóveis, reservando-se essa missão ao leilão. A concorrência, pois, teve sua universalidade reduzida.

Ao retirar a concorrência do campo das alienações, a Nova Lei de Licitações simplificou a realização desse objeto, tornando sua consecução mais ágil (prefiro dizer, formalmente menos onerosa). Abraçou nesse ponto o princípio da celeridade.

Igualmente, potencializou o ganho do Poder Público, porque simplificando o procedimento de alienação, ao menos em princípio, obtém-se um aumento do número de participantes e, por conseguinte, aumentam-se as chances de



lances mais altos. Aqui se homenageia o princípio da competitividade.

De acordo com os arts. 179 e 180, que deram nova redação, respectivamente aos art. 2º, II e III, da Lei nº 8.987/1995 e art. 10 da Lei nº 11.079/2004, poderá ser promovida concorrência na concessão de serviço público, precedido ou não de obra pública, bem como nas concessões em parceria público-privada (além do diálogo competitivo, como será apreciado mais a frente).

À concorrência será aplicado o procedimento previsto no art. 17.

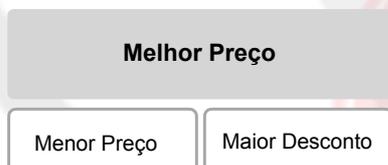
6.2. Pregão

Nos termos do art. 6º, XLI, o pregão é a modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns. Nesses casos, não será possível outra modalidade. Tem-se mais uma prova da atenuação da força jurídica da universalidade da concorrência¹⁰.

De mais a mais, o Decreto nº 10.024/2019, responsável por regulamentar para a Administração Federal o pregão eletrônico, estabelece regra importante, especialmente durante os 2 anos de transição em que coexistirão o Regime Antigo com o Regime Novo de Licitações e Contratos. Em seu art. 1º, § 1º obriga os órgãos, autarquias, fundações públicas e fundos especiais criados pela União, quando realizarem pregões, fazê-lo em sua forma eletrônica.

Coube ao inciso XIII do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021 conceituar bens e serviços comuns. Em seus termos, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado. Não se pode ignorar que o pregão também pode levar a contratação de serviços comuns de engenharia, como visto no tópico anterior (art. 29, parágrafo único).

A novidade de fato reside no critério de julgamento de maior desconto, importado da Lei nº 12.462/2011 para figurar ao lado do menor preço. Por meio dele, a Administração determina no instrumento de convocação o valor global que servirá de referência para o cálculo do desconto ofertado pelo proponente. A classificação das propostas é conquistada a partir da ordem decrescente, do maior desconto para o menor. O pregão de maior desconto foi apelidado de “pregão negativo”, na medida em que a proposta melhor classificada não é a de **menor** preço, mas sim a de **de maior** desconto.



Seja como for, o menor preço e o maior desconto são espécies do mesmo gênero, denominado melhor preço.

À letra do art. 29, § único, o pregão não se presta a contratação de:

- Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual;
- Obras e serviços de engenharia especiais.

O art. 6º, inciso XVIII, elenca quais serviços são enquadrados como técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual para afastar a realização do pregão. São eles:

- 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.

Ao pregão, assim como na concorrência, serão aplicadas as regras procedimentais dispostas no art. 17.

6.3. Concurso

Em conformidade com o art. 6º, inciso XXXIX, o concurso é a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico. Ao final, será concedido prêmio ou remuneração ao vencedor. Estamos diante de um conceito similar ao que previsto na Lei nº 8.666/1993, art. 22, § 4º.

O concurso será processado em conformidade como as regras e condições previstas em seu instrumento de convocação, que deverá indicar:

- I. A qualificação exigida dos participantes;
- II. As diretrizes e formas de apresentação do trabalho (técnico, artístico ou científico);
- III. As condições de realização;
- IV. O prêmio ou remuneração do vencedor.

Nos concursos destinados à elaboração de projeto, determina o parágrafo único do artigo 30 que o vencedor cederá à Administração Pública todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes. Além do mais, o projeto poderá ser livremente utilizado e alterado pela Administração em outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor (art. 93, *in fine*).

Entendemos que caberá a regulamento compatibilizar o procedimento previsto no art. 17 à natureza do concurso.

6.4. Leilão

De acordo com o art. 6º, inciso XL, o leilão é a modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior

¹⁰ Na Lei nº 8.666/1993, a concorrência poderia ser empregada para qualquer objeto contratual, até mesmo os bens e serviços comuns. Com a Nova Lei de Licitações e Contratos, a contratação desses objetos deverá ocorrer por meio de pregão, ressalvados os casos de contratação direta.



lance. A nova lei de licitações detalhou a modalidade como não o fez a lei antiga.

Ressalvados os casos em que a licitação é legalmente dispensada, a Nova Lei de Licitações e Contratos circunscreveu as alienações de bens móveis ou imóveis ao leilão, não sendo mais aplicável a concorrência para esse fim. E tal cognição ganha força a partir da exegese dos incisos I e II, do artigo 76, cuja redação é a seguinte:

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e **dependerá de licitação na modalidade leilão (...);**

(...)

II - tratando-se de bens móveis, **dependerá de licitação na modalidade leilão (...)**

Com isso foi colocada verdadeira pá de cal ao tratamento confuso dado pela Lei nº 8.666/1993, que definia, de forma não muito clara, que a concorrência e o leilão seriam as modalidades adequadas para alienações, a depender da natureza do bem, valor e procedência (arts. 17; 19; 22, § 5º e 23, § 3º)¹¹.

A realização do leilão poderá ser reputada a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, cabendo a regulamento dispor sobre seus procedimentos operacionais (art. 31).

Optando pela realização de leilão por intermédio de leiloeiro oficial, explica o parágrafo 1º do artigo 31, a Administração deverá selecioná-lo mediante credenciamento ou pregão. Se escolher o pregão, deverá adotar o critério de julgamento de maior desconto para as comissões a serem cobradas, utilizando-se como parâmetro máximo os percentuais definidos na lei que regula a referida profissão e observados os valores dos bens a serem leiloados.

O edital deverá conter, na forma do art. 31, § 2º, as seguintes informações:

- I. A descrição do bem, com suas características, e, no caso de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;
- II. O valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;
- III. A indicação do lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes;
- IV. O sítio da internet e o período em que ocorrerá o leilão, salvo se excepcionalmente for realizado sob a forma presencial por comprovada inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;
- V. A especificação de eventuais ônus, gravames ou pendências existentes sobre os bens a serem leiloados.

Além de ser divulgação no sítio eletrônico oficial, o edital será afixado em local de ampla circulação de pessoas na sede da Administração, a semelhança da regra aplicada à

modalidade convite, prestes a ser extinta. Poderá, ainda, ser divulgado por outros meios necessários para ampliar a publicidade, valorizando-se com isso o princípio da competitividade (art. 31, § 3º).

Não será exigido registro cadastral prévio, nem tampouco haverá fase de habilitação. O procedimento do leilão, pelas regras dispostas no § 4º do art. 31, seguirá as seguintes etapas: lances, recursos, pagamento e homologação. Percebe-se que o legislador propositalmente “enxugou” as formalidades do procedimento descrito no art. 17, com nítido intuito de incentivar a competitividade e imprimir agilidade ao certame.

6.5. Diálogo Competitivo

Previsto no art. 6º, inciso XLII, o diálogo competitivo é uma das grandes novidades trazidas pela Nova Lei de Licitações. Cuida-se da modalidade de licitação destinada a contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o propósito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.

Com a criação dessa modalidade de licitação se positivou uma prática muito comum em sede de contratações públicas e há muito existente, em que as partes entravam em contato fora dos autos de uma licitação para negociar serviços que poderiam ser de interesse público. De outra forma. O particular ia ao encontro da Administração, informalmente, para lhe oferecer serviços. Se houvesse interesse, instaurava-se uma licitação para viabilizá-los.

O grande problema disso tudo residia na falta de publicidade e transparência das tratativas, que estremecia a credibilidade na lisura da contratação, vulnerando a impessoalidade e moralidade administrativa. Deveras, a Administração poderia estar em conluio com o particular para direcionar o procedimento licitatório em favor deste e em detrimento dos interesses públicos. Quem poderia garantir que não?

Com a normatização dessa prática na forma de modalidade licitatória, além do incremento da publicidade e transparência, abrem-se portas para o tratamento isonômico de todos aqueles que desejem contratar com o Poder Público, primando-se pela impessoalidade e moralidade exigidas dos agentes públicos. A positivação de um procedimento específico para tornar tais “encontros” legítimos prestigia a confiança e a boa-fé dos certames públicos.

Pois bem. O art. 32 da lei de licitações recém vigente restringe o diálogo competitivo a contratações diferenciadas, em que a Administração:

- I. Vise a contratar objeto que, ao mesmo tempo, envolva inovação tecnológica ou técnica, impossibilidade do órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado e inviabilidade das especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;
- II. Verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com foco na solução técnica mais adequada, nos requisitos

¹¹ A Lei nº 8.666/1993 estabelecia, ressalvados os caso de licitação dispensada (art. 17, II), o leilão era regra geral para a alienação de bens móveis (art. 22, § 5º). Imóveis somente poderiam ser leiloados quando dados como pagamento ou tomados judicialmente (art. 19). Por outro lado, ressalvados os casos em que a licitação era dispensada (art. 17, I), a alienação de imóveis dependia de prévia concorrência (art. 23, § 3º). Assim, pelo regime antigo, duas seriam as modalidades aptas a alienação de bens: concorrência e leilão.



técnicos aptos a concretizar a solução já definida e na estrutura jurídica ou financeira do contrato.

Também poderá ser usado o diálogo competitivo para a celebração de concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas, conforme asseveram os artigos 179 e 180, responsáveis por alterar a Lei nº 8.987/1995 e a Lei nº 11.079/2004.

Conclui-se que o diálogo competitivo, permitam-me usar de expressão popular muito usada em conversas com familiares e amigos, compatibiliza “a fome com a vontade de comer”: em procedimento legal de licitação, a Administração, de uma lado com uma necessidade especial que não sabe como suprir, e a iniciativa privada, de outro, que tem a solução certa mas precisa encontrar quem dela necessite.

6.5.1. Procedimento

Os incisos do parágrafo 1º do artigo 32 esclarecem como será desenvolvido o procedimento de diálogo competitivo, que pode ser dividido nas seguintes partes sucessivas: de diálogo com os pré-selecionados e de competição entre eles.

Será preciso, antes de mais nada, designar uma comissão responsável pela condução do certame. O inciso XI estabelece ser a comissão composta por ao menos 3 servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitindo-se a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão.

Cuidado especial foi depositado pelo legislador em relação a esses profissionais de assessoramento técnico, ao se exigir deles a assinatura de termo de confidencialidade e a abstenção de atividades que possam configurar conflito de interesses (parágrafo 2º do artigo 32).

Muito bem. A primeira parte do procedimento se inicia com a publicação do edital em sítio eletrônico oficial, por meio do qual são expostas as necessidades e exigências do Poder Contratante, abrindo-se prazo de 25 dias úteis, no mínimo, para manifestação de interesse em participar do diálogo (inciso I). No bojo do instrumento de convocação constarão os critérios para que o candidato seja pré-selecionado. Todos que preencherem os quesitos objetivos do edital serão pré-selecionados e poderão participar (inciso II).

Ao longo do diálogo, a Administração interage com cada candidato pré-selecionado em busca de uma ou mais soluções de interesse público. Para isso, o inciso VI permite a realização de reuniões com os licitantes que deverão ser registradas em ata e gravadas em áudio e vídeo. O edital poderá ainda prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada uma poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas, “afunilando-se” as opções (inciso VII).

Como consequência da isonomia e da impessoalidade, os incisos III e IV são claros: será vedada a divulgação de informações que, de modo discriminatório, impliquem em vantagem para algum licitante em prejuízo dos demais, assim como, será defeso revelar a outros participantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento.

Será mantido o diálogo pela Administração, como explica o inciso V, até que se identifique a solução ou as soluções que atendam as demandas da Administração. Portanto, poderá ser a acatada mais de uma solução e, até mesmo, combiná-las.

Nos termos do inciso VIII, ao declarar o fim da primeira parte (diálogo com pré-selecionados), a Administração deverá juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações realizadas. Depois disso, deverá se partir para a

segunda parte do procedimento, de competição, em que as propostas serão formuladas e apreciadas

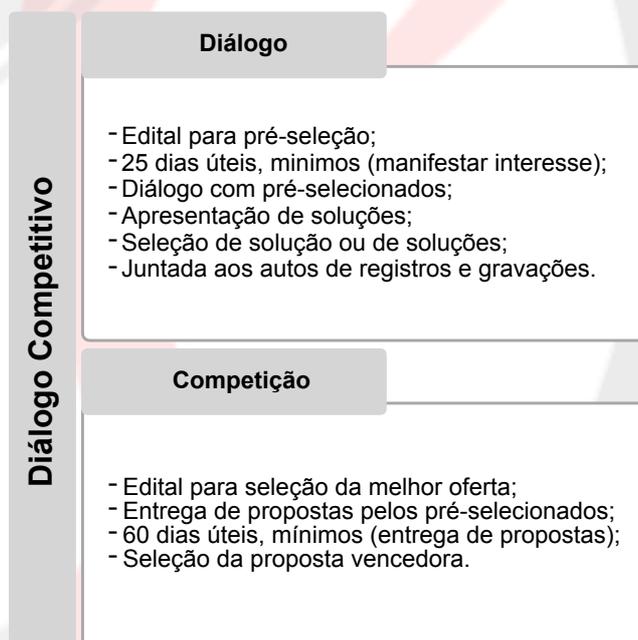
O início dessa parte se dará com a divulgação de novo edital com a intenção de contratação da solução ou soluções formuladas na primeira parte, de diálogo. Esse novo edital deverá especificar a solução ou as soluções ou a combinação de soluções, bem como os critérios objetivos a serem manejados para seleção da proposta mais vantajosa.

Poderão aderir à competição todos os licitantes pré-selecionados, que participaram da primeira parte de diálogo. Não haverá qualquer vantagem ou benefício daquele que teve a solução escolhida, devendo todos concorrer em igualdade de condições. As propostas com os elementos necessários a realização do projeto serão encaminhadas no prazo designado no edital, que nunca será inferior a 60 dias úteis.

Se entender necessário, a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que isso não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas (inciso IX).

A definição da proposta vencedora se sucederá, conforme dispõe o inciso X, de acordo com critérios consignados no edital divulgado no início da fase competitiva (princípio do julgamento objetivo), assegurada a contratação mais vantajosa como resultado.

Esquematizando as partes que integram o procedimento de diálogo competitivo:



7. Critérios de Julgamento

O princípio do julgamento objetivo, festejado na Lei nº 14.133/2021, art. 5º, exige que a seleção da proposta mais vantajosa ocorra por meio de critérios objetivos, previamente estabelecidos no edital.

Ao se obrigar os julgadores a se aterem aos critérios prefixados no instrumento de convocação, reduzindo e delimitando a margem de valoração subjetiva no certame, é possível afastar o caráter discricionário quando da escolha de propostas na licitação.



Com isso evitam-se cogitações de que a escolha da proposta "A" ou "B" foi arbitrária, contrária aos princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade. A adoção do julgamento objetivo como primado das licitações públicas desde o regime antigo nada mais é que a aplicação da teoria de que "o combinado não sai caro".

Pelo que explicado até aqui, é possível afirmar que a adoção de critérios de análise não previstos no edital, por mais que sejam embasados na experiência das autoridades e agentes envolvidos na licitação e apresentem objetivos claros de garantir a melhor proposta em favor dos interesses públicos, será repudiada pelo princípio do julgamento objetivo.

Nessa sonata, o legislador enumerou no art. 33 os critérios de julgamento objetivo a serem adotados pela Administração nos editais de suas licitações. São eles:

- I. Menor preço;
- II. Maior desconto;
- III. Melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV. Técnica e preço;
- V. Maior lance;
- VI. Maior retorno econômico.

Esses critérios já possuíam previsão em outras legislações. Na Lei nº 8.666/1993 - Lei Geral Antiga, art. 45, § 1º, constam o menor preço, a técnica e preço, a melhor técnica e o maior lance¹². Na Lei nº 12.462/2011 - Lei Geral de Regime Diferenciado de Contratações e na Lei nº 13.303/2016 - Lei Geral das Estatais estão previstos maior retorno econômico e maior desconto. Este último também está no bojo do Decreto nº 10.024/2019, que regula o pregão eletrônico.

Mas existem sutis novidades que são dignas de nossa atenção. A primeira delas é que o maior lance teve seu uso reservado exclusivamente ao leilão (art. 33, V), o que é lógico, tendo em vista que as alienações de bens móveis e imóveis deverão acontecer por meio dessa modalidade de licitação.

Para reforçar essa tese, o legislador não enumerou o maior lance como critério apto de ser usado na concorrência (art. 6º, XXXVIII). Por meio do silêncio eloquente deixou translúcida sua intenção de destinar as alienações de móveis ou imóveis ao leilão de maior lance. De outra forma: as demais modalidades (pregão, concurso e diálogo competitivo), pela natureza e objetivo de cada uma, não se prestam a esse mister.

Outra pequena inovação: o concurso passa a ter critério de julgamento particular, qual seja, a melhor técnica ou conteúdo artístico. Na Lei nº 8.666/1993, essa modalidade de licitação não possuía critério objetivo fixado em lei para seleção da melhor proposta, cabendo a regulamentação defini-lo (art. 45, § 1º e art. 52, § 1º)^{13 14}.

Igualmente inovou a Lei nº 14.133/2021 ao tecer considerações jurídicas sobre o aforismo de que "nem sempre a melhor oferta é a de menor preço. Afirma o art. 34 que o julgamento por menor preço, por maior desconto e, quando couber, por técnica e preço, deverá considerar o menor

dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

O "menor dispêndio" deve ser encarado não só no curto prazo, limitando-se ao valor do contrato em si, isto é, no custo imediato, mas também no médio e longo prazo, pelo que se usa chamar custo indireto ou mediato da contratação.

Explica-se. De nada adianta comprar equipamentos "baratos" que reclamam constantes manutenções, ou ainda, cujos insumos para funcionamento são difíceis de ser encontrados no mercado e, por isso, alcançam valores expressivos e demoram a ser adquiridos. É preciso ter atenção à análise do custo indireto ou mediato porque o "barato pode ser caro" na linguagem popular.

Visando tornar objetiva a avaliação do custo indireto ou mediato, o parágrafo 1º do artigo 34 institui diretrizes atreladas ao ciclo de vida do objeto contratual a serem observadas pela Administração (rol exemplificativo, a ser regulamentado por ato infralegal). São elas:

- I. Despesas de manutenção. P.ex: ambulâncias que exigem constantes visitas ao mecânico.
- II. Utilização. P.ex: aquisição de equipamentos que não terão significativo uso.
- III. Reposição. P.ex: cartuchos de tinta para impressão que com pouco uso precisam ser trocados.
- IV. Depreciação. P.ex: veículos que em pouco tempo serão substituídos por novo modelo, mais moderno.
- V. Impacto ambiental do objeto licitado. P.ex: produtos de limpeza biodegradáveis.

Atentemos que todas essas diretrizes devem ser objetivamente mensuráveis na forma de regulamento, em respeito aos princípios da igualdade e da transparência.

7.1. Menor Preço

Além do fato de que o legislador claramente mitigou o caráter absoluto desse critério ao vincula-lo expressamente no art. 34 à análise do menor dispêndio, é interessante destacar que o menor preço poderá ser manejado nas modalidades de concorrência (art. 6º, XXXVIII) e pregão (art. 6º, XLI).

Buscando orientar o administrador público quanto ao real alcance da expressão "menor dispêndio", o art. 34, § 1º da lei em análise estabeleceu que:

Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

Tirando isso, não há inovações relevantes quando confrontado com o regime antigo de licitações.

¹² Na Lei nº 8.666/1993, os critérios de julgamento são chamados de tipos de licitação. Trata-se de uma nomenclatura que mais gera confusão do que esclarecimento, especialmente naqueles menos experientes em matéria de contratação pública, que estão mais propensos a trocar erroneamente a expressão "tipo" por "modalidade" de licitação. Na prática isso não gera tanto problema. Mas em nível de concurso público, em que as questões confrontam os candidatos com teoria, pode representar a diferença entre a aprovação ou não.

¹³ Art. 45, § 1º - Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, **exceto** na modalidade concurso (...).

¹⁴ Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital. § 1º O regulamento deverá indicar: I - a qualificação exigida dos participantes; II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho; III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.



7.2. Maior Desconto

A Administração determina no edital o valor global a ser considerado como parâmetro de referência para formulação das propostas (art. 34, § 2º), que serão classificadas pela ordem decrescente: do maior para o menor desconto. Se adotado esse critério de julgamento, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação (art. 24, § único).

Quando empregado no pregão, a modalidade recebe o nome de “pregão negativo”, porque o vencedor será o proponente que oferecer maior desconto. Juntamente com o critério de menor preço, o maior desconto integra o gênero melhor preço.

Basicamente se presta aos mesmos objetos do menor preço: aquisição de bens e serviços comuns, inclusive de engenharia.

Poderá ser utilizado na concorrência (art. 6º, XXXVIII) e, no pregão (art. 6º, XLI). Tal qual o menor preço, o maior desconto não se compatibiliza com o leilão e o concurso.

7.3. Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico

Trata-se do critério utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística (art. 35, § único).

O julgamento considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores (art. 35). Em outros termos, é certo concluir que nesse critério o preço não é o fator preponderante para efeitos de classificação das propostas, como será na técnica e preço.

O legislador autorizou a Administração a usar o critério em epígrafe de maneira separada, sem perquirir conteúdo artístico, lançando mão especificamente da “melhor técnica” para a contratação de projetos, bem como de trabalhos de natureza técnica ou científica. Ao nosso sentir, seguindo esse mesmo raciocínio, também poderá se valer do melhor conteúdo artístico para contratações ligadas a esse setor. Tal entendimento é procedente, porque se não deseja-se de maneira alguma esse uso segregado, o legislador haveria de ter empregado a expressão “e” no lugar de “ou”.

Contribui para essa linha de raciocínio os arts. 37 e 38, que explicam, em seus termos, como será desenvolvido o julgamento por melhor técnica (e não “melhor técnica ou conteúdo artístico”) e por técnica e preço.

Nada impede, contudo, que o gestor público realize o critério em análise por inteiro, almejando alcançar um patamar mais criterioso na ponderação da proposta mais vantajosa, em que não basta a “qualidade mínima”, porque o interesse público somente poderá ser satisfeito com a melhor técnica e conteúdo artístico.

Isso se mostrou pertinente para as contratações relativas aos preparativos e cerimônias dos eventos desportivos que deram causa a Lei nº 12.462/2011 - Regime Diferenciado de Contratação, primeiro diploma legal em que apareceu o critério de melhor técnica ou conteúdo artístico. A Nova Lei de Licitações e Contratos trouxe para seu bojo um critério de

julgamento que mitiga o uso da inexigibilidade de licitação para contratações em setor artístico. Estimula-se a competitividade.

O critério de melhor técnica ou conteúdo artístico pode ser manejado na concorrência (art. 6º, XXXVI) e, por óbvio, no concurso (art. 6º, XXXIX). Não se colmata ao leilão e ao pregão.

7.4. Técnica e Preço

Nos termos da Lei nº 14.133/2021, art. 36, o critério de julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos de antemão previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

Primeiramente deverá ser avaliada e ponderada a proposta técnica, que poderá, pelo parágrafo 2º do artigo 36, representar até 70% da pontuação. Em seguida, será apreciada a proposta de preço.

Na forma do parágrafo 1º do artigo 36, será escolhido quando o Estudo Técnico Preliminar - ETP demonstrar de forma contundente que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos editalícios é relevante para a contratação dos seguintes objetos:

- I - Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;
- II - Serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;
- III - Bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;
- IV - Obras e serviços especiais de engenharia;
- V - Objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

Esse critério se adequa perfeitamente à concorrência (art. 6º, XXXVI), mas claramente, não ao pregão, leilão ou concurso.

A seguir, detalharemos as regras comuns aplicadas aos critérios de julgamento de melhor técnica e técnica e preço.

7.4.1. Regras comuns à “Técnica e Preço” e à “Melhor Técnica”¹⁵

Procedimentalizando, o art. 37 estabelece que o julgamento por meio desses critérios deverá ser realizado por:

- I - Verificação da capacitação e da experiência do licitante;
- II - Atribuição de notas:
 - a) a quesitos de natureza qualitativa;
 - b) por desempenho do licitante em contratações anteriores.

¹⁵ Observe que o legislador ao tratar das regras procedimentais não usou a terminologia “melhor técnica ou conteúdo artístico”, mas sim, “melhor técnica”, sem “conteúdo artístico”. Entendo por isso que o melhor conteúdo artístico não segue as regras descritas no art. 37, cabendo ao edital e seu regulamento definir quais serão os critérios objetivos a serem usados.



Os quesitos qualitativos serão pontuados consoante as orientações e os limites traçados no edital, levando-se em conta a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues (inciso II). Tal tarefa, por força do art. 37, § 1º, competirá à banca composta por no mínimo 3 membros, que poderão ser:

- I - Servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública;
- II - Profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital.

A capacitação e a experiência serão constatadas por meio de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados (inciso I).

O desempenho em contratações públicas anteriores será certificado a partir das avaliações realizadas pelo Poder Público contratante com base em indicadores objetivamente definidos e aferidos, sem ignorar eventuais penalidades aplicadas constantes do registro cadastral em que a inscrição foi realizada. Também serão utilizadas as informações registradas no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP (inciso III).

Por expressa previsão no art. 87, os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP a ser regulamentado. O aludido sistema será público, devendo ser amplamente divulgado e estar permanentemente aberto aos interessados. Será obrigatória a realização de chamamento público pela internet, no mínimo anualmente, para atualização dos registros existentes e para ingresso de novos interessados.

A criação desse portal trará maior transparência e controle dos atos exarados pela Administração. Além das notas de desempenho dos licitantes, conterà os editais e seus anexos (art. 54), assim como os contratos celebrados e seus respectivos aditivos (art. 94).

Não podemos olvidar que no julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço, a obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional exigirá que a execução do respectivo contrato tenha participação direta e pessoal do profissional correspondente (art. 38).

7.5. Maior Retorno Econômico

Pela primeira vez contemplado legislativamente no Regime Diferenciado de Contratação - RDC (Lei nº 12.462/2011), o maior retorno econômico sempre ostentou vocação como critério de julgamento para celebração de contratos de eficiência, entendidos como aqueles que terão como objeto serviços, obras ou bens que proporcionem economia ao Poder Público contratante, devendo o contratado ser remunerado com base na economia efetivamente gerada. Nesse prisma foi insculpido o art. 39 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, cujo texto é o seguinte:

Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

Uma vez adotado, os licitantes interessados deverão apresentar a proposta de trabalho que contemple a atividade precursora da economia, a economia que se espera dela extrair, bem como a proposta de preço, que corresponderá a percentual sobre a economia estimada (art. 39, § 1º, I e II).

O contrato de eficiência nada mais é que um contrato de risco, em que o contratado terá um ganho variável conforme o resultado por ele atingido (contrato de desempenho ou performance). É fácil concluir que se estimula o contratado a imprimir o melhor de si ao trabalho, porque é do resultado dele que extrairá maior ou menor remuneração, a depender, respectivamente, da maior ou menor economia para os cofres públicos. Isaac Kofi Medeiros (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2020, p. 143) esclarece que se trata:

De um sistema de incentivos econômicos bem articulado, onde um particular recebe um “empurrão” (nudge) para operar em favor do interesse público consubstanciado pela economia de recursos. Quanto menor for a economia para a Administração Pública, menor é a remuneração do contratado, que em face disso buscará otimizar o seu trabalho ao máximo para garantir a lucratividade do negócio.

Há uma tendência de que esses contratos tenham por alvo despesas de custeio, que compreendem gastos com terceirização, aquisição de bens, manutenção de equipamentos, despesas com fornecimento de água e energia, serviços de telecomunicação, etc. A racionalização dessas despesas tende a gerar importante economia à Administração Pública, viabilizando a máxima eficácia dos princípios da eficiência e da sustentabilidade em sede de contratações públicas, entre outros.

O edital de licitação deverá prever parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato, que servirá de base de cálculo para a remuneração devida ao contratado (art. 39, § 2º). Para efeito de julgamento da proposta, o retorno econômico será o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço (art. 39, § 3º).

Então, por exemplo. Imagine que uma secretaria estadual, desejosa de economizar com o fornecimento de energia, publique edital de licitação em que divulga ter gasto mensal na órbita de R\$ 350.000,00 com esse serviço. No certame de maior retorno econômico instaurado, compareceram três licitantes interessados, cada qual com suas respectivas propostas de trabalho/estimativa de economia e de preço, que podem ser assim esquematizadas:

Proponente A

- Estimativa de Economia: R\$ 40.000,00;
- Remuneração (%) - preço: 15% = R\$ 6.000,00;
- Gasto mensal - estimativa da economia + preço: R\$ 350.000,00 - R\$ 40.000,00 + R\$ 6.000,00 = **TOTAL**: R\$ 316.000,00



Proponente B

- **Estimativa de Economia:** R\$ 60.000,00;
- **Remuneração (%) - preço:** 20% = R\$ 12.000,00;
- **Gasto mensal - estimativa da economia + preço:** R\$ 350.000,00 - R\$ 60.000,00 + R\$ 12.000,00 = **TOTAL:** R\$ 302.000,00

Proponente C

- **Estimativa de Economia:** R\$ 70.000,00;
- **Remuneração (%) - preço:** 30% = R\$ 21.000,00;
- **Gasto mensal - estimativa da economia + preço:** R\$ 350.000,00 - R\$ 70.000,00 + R\$ 21.000,00 = **TOTAL:** R\$ 301.000,00

No exemplo, o licitante C tem a proposta com melhor retorno econômico para a Administração.

Se não for atingida a economia contratada, a diferença será descontada da remuneração do contratado (art. 39, § 4º, I). Voltando ao exemplo, suponha que a contratada (proponente C) entregou uma economia de R\$ 60.000,00 (quando a firmada era de R\$ 70.000,00). Nesse caso, a diferença (que será de R\$ 10.000,00) será descontada da remuneração contratual (R\$ 21.000,00 - R\$ 10.000,00). E se essa diferença for maior que o limite previsto contratualmente, o contratado ainda será alvo de outras sanções legais, observado contraditório e ampla defesa (art. 39, § 4º, II).

Esclarece ainda o § 4º do art. 39 que nos casos em que não for alcançada a economia prevista no contrato de eficiência:

I. A diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado;

II. Se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, o contratado poderá também receber outras sanções.



Como a remuneração está vinculada exclusivamente ao valor da economia a ser gerada, o investimento realizado pela contratada na implantação do sistema de eficiência pode não ser inteiramente amortizado ao longo da execução do contrato. Isso vai depender das ações que deverão ser implementadas pelo futuro contratado para se reverter em economia para o setor público. Então, conforme o caso, para que os gastos do contratado possam ser cobertos/compensados, é razoável prostrar a remuneração em tempo superior ao da execução contratual. E não há ilegalidade nisso. Entendimento contrário poderá inviabilizar esse tipo de contratação, porque não haverão licitantes interessados.

Por interpretação da lei em estudo, acredita-se que o melhor retorno econômico é critério de julgamento que poderá ser utilizado na concorrência (art. 6º, XXXVI), mas não em pregões, leilões e concursos.

7.6. Diálogo Competitivo e seu Critério de Julgamento

Ao tratar dos critérios de julgamento fiz questão de esclarecer quais modalidades podem deles fazer uso, respeitadas as peculiaridades de cada qual. Essa abordagem pode ser assim sintetizada:

- I. **Pregão:** menor preço ou maior desconto;
- II. **Concorrência:** todos os critérios, exceto maior lance;
- III. **Leilão:** maior lance;
- IV. **Concurso:** melhor técnica ou conteúdo artístico.

Os leitores mais atentos devem ter percebido que nenhum critério de julgamento foi atribuído ao diálogo competitivo. Isso porque a lei expressamente não dispôs como fez com as demais modalidades.

Muito provavelmente por força dos objetos especiais a que foi destinada a realização do diálogo competitivo, isto é, quando existem demandas:

- I. Que exijam inovação técnica ou tecnológica, adequação de soluções de mercado ou cujos requisitos técnicos não se pode estatuir com precisão suficiente.
- II. Em que há a necessidade de se definir e identificar os meios e as alternativas para satisfazê-las, com destaque para: a solução técnica mais adequada, os requisitos técnicos aptos a concretização e, finalmente, a estrutura jurídica ou financeira do contrato.

Duas explicações para o referido silêncio legislativo.

A primeira, no sentido de que o legislador optou por dar à Administração o poder discricionário para disciplinar o critério de julgamento mais apropriado, "caso a caso", sempre tendo como vetor o princípio do julgamento objetivo.

O que faz total sentido, especialmente porque compete à Administração Pública, a partir de sua vivência, entender em que ocasiões práticas o diálogo se tornará determinante. E como consequência da experimentação, caberá à Administração definir os critérios para julgamento objetivo mais apropriados.

Noutras palavras. Permite-se que a Administração busque *know-how* na iniciativa privada para atender demanda que não sabe solver de modo que, a cada oportunidade que isso se verifique, ela própria defina como se julgará objetivamente a proposta mais vantajosa, tendo como base as soluções apresentadas pelos interessados na etapa do diálogo. Soluções essas, cumpre salientar, que variarão a cada licitação que se promova.

Tomando de parâmetro esse raciocínio se conclui que nenhum critério definido em lei será empregado no diálogo competitivo. O silêncio do legislador é eloquente: caberá à Administração defini-los.

Agora, trilhando um caminho do meio para entender outra possível causa do silêncio normativo. Como a Administração está sujeita ao princípio da legalidade e, por força dele, somente poderá fazer o que a lei autoriza (ou determina), pode ter desejado o legislador atribuir a ela escolher os critérios de julgamento previstos expressamente na Lei nº 14.133/2021,



que se achem compatíveis com os atributos do diálogo competitivo.

Basicamente, caberia à Administração, a cada diálogo competitivo, escolher ou a melhor técnica ou conteúdo artístico, ou a técnica e preço (e por que não o maior retorno econômico?). E a partir da solução apresentada pelos interessados na fase de diálogo, a Administração teria condições de estabelecer os quesitos objetivos a serem pontuados nas propostas encaminhadas na fase competitiva.

Essa, sem dúvida, é uma conclusão legalista, mais restritiva da discricionariedade administrativa.

Enfim, seja qual tenha sido o propósito do silêncio legislativo em baila, somente saberemos definitivamente qual a interpretação/solução será escolhida pelo Poder Público após alguns anos, depois que a Lei nº 14.133/2021 estiver sendo operada com maior desenvoltura prática.

8. Etapas da Licitação

Conforme já tivemos a oportunidade de explicar no tópico 6 deste trabalho, o procedimento ordinário de licitação, representado pela concorrência e pelo pregão, será desenvolvido na seguinte ordem de etapas (art. 17):

- 1º. Preparatória;
- 2º. Divulgação do edital;
- 3º. Apresentação das propostas e lances, quando houver;
- 4º. Julgamento;
- 5º. Habilitação;
- 6º. Recursal;
- 7º. Homologação.

Neste tópico, serão estudadas cada uma dessas etapas em separado, dando-se destaque às regras formais mais relevantes.

8.1. Aspectos Gerais

É imperativo, preliminarmente aos estudos das etapas de uma licitação, conhecer a disciplina formal dos atos e documentos integrativos do certame, as regras de impedimento, além dos licitantes especiais: consórcios e cooperativas.

Mas antes é preciso lembrar duas regras:

- Na forma do art. 17, § 1º, a ordem das etapas poderá ser invertida, de modo que a habilitação poderá anteceder a apresentação de propostas/lances e julgamento, desde que haja previsão explícita nesse sentido no edital;
- Como regra, o procedimento será eletrônico, cabendo motivadamente como exceção a forma presencial.



8.1.1. Documentos e Atos do Processo

Os incisos do art. 12 da Lei nº 14.133/2021 esclarecem, entre outras regras:

- I. Os documentos serão escritos, com data e local de sua realização, bem como a assinatura dos responsáveis;
- II. Valores, preços e custos terão como expressão monetária, em regra, a moeda corrente nacional;
- III. Prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ocorrer perante a Administração;
- IV. Reconhecimento de firma: somente se exigido por lei ou quando houver dúvida da autenticidade;
- V. Atos preferencialmente digitais.

Como exceção à regra de que os valores, preços e custos serão expressos em moeda brasileira, o art. 52 admite que em licitações internacionais os preços dos licitantes estrangeiros sejam cotados em moeda estrangeira, como por exemplo, o dólar. Nesse caso, o princípio da igualdade recomenda que os licitantes brasileiros também possam fazê-lo (art. 52, § 1º).

Por força do princípio do planejamento, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão elaborar o Plano Anual de Contratações Públicas a ser seguido pelos respectivos órgãos e entidades a eles vinculados. Esse documento tem por objetivo:

- I. Racionalizar as contratações e alinhá-las com os planejamentos estratégicos;
- II. Subsidiar a elaboração das leis orçamentárias.

Esse plano anual, por aplicação do princípio da publicidade e transparência, quando elaborado, deverá ser mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 12, § 1º). Apesar de não constar expressamente, porque não ser também divulgado no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP (art. 174).

O art. 13 da lei em estudo assevera que os atos praticados no processo de licitação serão públicos, ressalvados os casos de informações cujo sigilo seja necessário à segurança da sociedade e do Estado. A redação desse dispositivo é similar a encontrada na CF/1988, em seu art. 5º, inciso XIII, que elegeu a publicidade como direito fundamental e reservou o sigilo à exceção. Senão vejamos:

*Art. 5º (...)
XXXIII - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.*

Nessa sonata o parágrafo único do art. 13 regula as hipóteses em que será recrutado sigilo nas licitações (publicidade diferida). São elas, quanto ao:

- I. Conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;
- II. Orçamento da Administração.

O sigilo aplicado ao orçamento da Administração é tratado mais a fundo no art. 24. Nos termos desse artigo, desde que haja justificativa, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejudicar as informações necessárias à elaboração das propostas, como o detalhamento do quantitativo demandado.



Analogamente ao que explicado, também será admitido o sigilo de contratos e de termos aditivos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

! O sigilo do orçamento não prevalecerá sobre os órgãos de controle interno e externo (§ único do art. 13). Ainda, quando a licitação correr por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital, o que significa afirmar que não caberá a aplicação do orçamento sigiloso.

8.1.2. Impedimento

Impedimento é a proibição legal de atuar no processo. Quando a lei taxa um sujeito como impedido, está impondo que ele não atue, não participe. A atuação/participação do sujeito impedido é ilegal.

O art. 14 explica que não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente (impedimento associado aos licitantes/contratados):

- I. Autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo, pessoa física ou jurídica;
- II. Empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo;
- III. Empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários;
- IV. Pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta (por exemplo, porque foi declarada inidônea na forma da Lei nº 14.133/2021, art. 156, IV, ou ainda, por aplicação da Lei de Licitações, em seu art. 12, incisos I, II e III);
- V. Aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação (aqui, tem-se regra complementar a disposta no art. 7º sobre a Gestão por Competências);
- VI. Empresas controladoras, controladas ou coligadas, nos termos da Lei Geral de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976, art. 243), concorrendo entre si;
- VII. Pessoa física ou jurídica que, nos 5 anos anteriores à divulgação do edital, tenha sido condenada judicialmente, com trânsito em julgado, por exploração de trabalho infantil, por submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista.

! Lei nº 6.404/1976, art. 243, §§ 1º e 2º: (1) Coligadas são as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa; (2) Controlada é a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores. Empresas nessas condições estão impedidas de concorrer em licitações entre si.

8.1.3. Consórcio e Cooperativas

Consórcio de empresas nada mais é que um contrato celebrado entre empresas interessadas em realizar algum projeto de interesse comum, como por exemplo, a construção de uma hidroelétrica.

Por meio de um consórcio, as empresas somam suas capacidades técnicas, econômico-financeiras, expertise, entre outros atributos. Por isso, em termos de licitação, amplia-se a competitividade, já que por meio de um consórcio, as empresas que sozinhas não teriam condições de participar, reunidas à outras, podem concorrer.

Desde que não haja proibição justificada no edital, segundo explica o art. 15, é perfeitamente possível que uma empresa participe da licitação em consórcio, desde que observadas as respeitadas as seguintes regras:

- I. Comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
- II. Indicação da empresa líder do consórcio, que atuará como seu representante;
- III. Admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;
- IV. Impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;
- V. Responsabilidade solidária dos integrantes.

Cooperativas, em conformidade com a Lei nº 5.764/1971 - Política Nacional do Cooperativismo, art. 4º, são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados.

Em um viés formal, cooperativa é um contrato entre pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

A Lei nº 14.133/2021, art. 16, estabelece entre outras regras para a participação de cooperativas em licitações, a obrigatoriedade de que a constituição e funcionamento observe a legislação de regência, bem como que qualquer cooperado com igual qualificação tenha condições de executar o objeto contratado.

8.2. Etapa Preparatória

Em conformidade com o art. 18, essa fase é caracterizada pelo planejamento e deve se compatibilizar com as leis



orçamentárias e com o Plano de Contratações Anuais - PCA, previsto no art. 12, VII.

O aludido plano será constituído a partir de Documentos de Formalização de Demandas - DFD elaborados pelos órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo, em respeito ao princípio da autonomia política.

Importante salientar que a Lei nº 14.133/2021 não o exige expressamente mas, por aplicação do princípio do planejamento (art. 5º), é recomendável sua elaboração. Isso porque tem por objetivos:

- I. Racionalizar as contratações dos órgãos e entidades;
- II. Garantir o alinhamento com o planejamento estratégico dos órgãos responsáveis pela elaboração do PAC.

Ademais, o PCA, apesar de não ser exigido em lei, como explicado, contribui consideravelmente para subsidiar a constituição das leis orçamentárias.

Seja como for, a fase de planejamento deverá abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, entre elas, a descrição da necessidade de contratação fundamentada em Estudo Técnico Preliminar - ETP, bem como a definição do objeto a ser licitado mediante Termo de Referência - TR, Anteprojeto, Projeto Básico ou Projeto Executivo (art. 18, I e II).

É nessa fase, também, que será elaborado o edital da licitação e a minuta do contrato, quando necessária (art. 18, incisos V e VI). A referida minuta será anexada ao edital, vinculando a Administração e os licitantes aos seus termos, por aplicação do princípio da vinculação ao edital.

Não se pode olvidar que a fase preparatória também albergará a escolha da modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma da combinação desses parâmetros (art. 18, VIII).

No tocante ao Estudo Técnico Preliminar - ETP (art. 6º, XX). Trata-se do documento formal, colmatado ao PAC, responsável por caracterizar o interesse público envolvido e a melhor solução para lhe atender. Justamente sobre suas disposições é que são moldados o Termo de Referência, o Projeto Básico e o anteprojeto.

Termo de Referência - TR (art. 6º, XXIII) é o documento necessário quando a licitação se destina à contratação de bens e serviços, na medida em que os define quanto a natureza e o quantitativo. Por meio dele se estabelece o prazo de vigência contratual e eventual necessidade de prorrogação, conforme o caso.

O Projeto Básico (art. 6º, XXV) consiste no documento que descreve o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço (ou complexo deles) objeto da licitação.

Busca assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, além de viabilizar a avaliação do custo, método e prazo de execução.

Assim como acontece com o TR, o Projeto Básico tem como base o ETP.

Diferentemente do projeto básico, o executivo (art. 6º, XXVI) prevê o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico. Graças a ele é possível identificar os serviços, os materiais e os equipamentos a serem incorporados à obra, além de suas especificações técnicas, de acordo com as normas pertinentes.

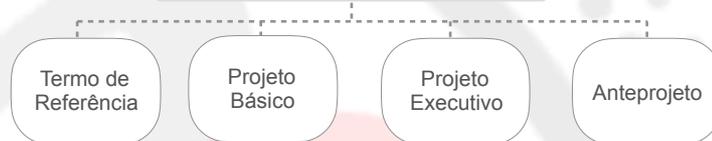
Finalmente, o anteprojeto (art. 6º, XXIV) é a peça técnica com todos os subsídios necessários para que o contratado possa elaborar o projeto básico na contratação integrada. Será

empregado quando o ETP concluir sobre ser adequado aos anseios da Administração celebrar contratação integrada.

Mais detalhadamente. Contratação integrada é o regime em que o contratado é responsável por:

- I. Apresentar e desenvolver os projetos básico e executivo;
- II. Executar as obras e os serviços de engenharia;
- III. Fornecer bens ou prestar serviços especiais;
- IV. Realizar a montagem, o teste, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

Estudo Técnico Preliminar



! Nos termos do art. 20, itens de consumo deverão ser de qualidade comum. Nada acima do necessário para cumprir os fins a que se destinam. Com isso se busca coibir o criticável hábito de aquisição de artigos de luxo. Caberá a regulamento de cada Poder definir os bens como de luxo ou comum. A partir de 180 dias contados da promulgação da Lei nº 14.133/2021, as aquisições de bens de consumo só ocorrerão quando for editado o aludido regulamento (art. 20, § 2º).

Cuida-se de instituto retirado extraído diretamente do Regime Diferenciado de Contratação - RDC, previsto na Lei nº 12.462/2011.

A partir de agora serão estudados os principais atos integrativos da etapa de planejamento: audiência pública (art. 21), matriz de risco (art. 22), regras aplicáveis ao edital (art. 25), orçamento sigiloso (art. 24) e margem de preferência de contratação (art. 26).

8.2.1. Audiência e Consulta Pública

Influenciada pelo modelo contemporâneo de Administração Dialógica, a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 21, institui a possibilidade de realização de audiência e consulta pública sobre a licitação que pretenda realizar.

Optando por promovê-la, a audiência pública deverá respeitar a antecedência mínima de 8 dias úteis da data em que a Administração colocará à disposição o edital da licitação. O referido encontro ocorrerá presencial ou eletronicamente (à distância). Serão disponibilizadas previamente as informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, de modo que se permita a manifestação de todos os interessados.

A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.



Denomina-se de Administração Pública Dialógica aquela que, inspirada pelo princípio/sistema democrático, condiciona suas atuações à prévia realização de um legítimo e efetivo diálogo com possíveis interessados que podem ter suas esferas de direitos atingidas, como por exemplo, no caso em que a futura construção de um viaduto pode causar considerável depreciação imobiliária aos imóveis lindeiros.

Nas contratações integradas ou semi-integradas, os fatos supervenientes à contratação correlacionados à solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos (art. 22, § 4º).

8.2.2. Matriz de Risco

Conforme fica claro da leitura do art. 6º, XXVII, a matriz de risco é a cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes diante da ocorrência de eventos supervenientes à contratação.

Tem por finalidade precípua garantir a perpetuidade do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro. Segundo a redação do mencionado dispositivo legal, no bojo da matriz deverão constar, no mínimo, as seguintes informações:

- I. Listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que podem macular seu equilíbrio;
- II. Previsão de eventual necessidade de aditivo por ocasião da ocorrência do evento nocivo ao equilíbrio contratual;
- III. 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;
- IV. 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.

A matriz de risco deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade de cada um de seus signatários. Também deverá prever os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos.

A despeito de toda a sua importância, a matriz de risco não é exigida em lei, exceto para contratos de obras e serviços de valor estimado acima de R\$ 200.000.000,00 (grande vulto), segundo as disposições contidas no art. 6º, XXII c/c o art. 22, § 3º.

Uma vez adotada a matriz, o contrato deverá refletir a alocação de riscos nela constante, notadamente quanto (rol exemplificativo):

- I. Aos casos de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato (sinistro considerado causa de desequilíbrio não suportada pela parte que almeja o restabelecimento).
- II. À possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;
- III. À contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

8.2.3. Regras aplicáveis ao Edital

Preliminarmente, é importante salientar que a Lei nº 14.133/2021 não adota o instrumento convocatório carta-convite, relegado pela Lei nº 8.666/1993 à modalidade convite. Tal ferramenta de convocação sempre foi alvo de críticas, especialmente pela doutrina. Na Nova Lei de Licitações e Contratos, todas as modalidades de licitação contarão com edital.

Nessa sonata, o art. 25 estabelece que o edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas:

- I. À convocação;
- II. Ao julgamento;
- III. À habilitação;
- IV. Aos recursos;
- V. Às penalidades da licitação;
- VI. À fiscalização;
- VII. À gestão do contrato;
- VIII. À entrega do objeto;
- IX. Às condições de pagamento.

Sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes (de mesmas condições, similar aos contratos de adesão).

Com efeito, essa exigência legal contribui para a uniformização das licitações em todos os níveis da federação, gerando não só maior celeridade do procedimento (a Administração não precisará elaborar a cada licitação um novo edital e contrato), como também maior confiança por parte dos licitantes (segurança jurídica).

Corolário do princípio do desenvolvimento sustentável, notadamente em suas dimensões sociais, econômicas e culturais, o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e insumos existentes no local da execução do objeto contratado (obra, bens e serviços).

Para que isso ocorra, será necessário demonstrar no ETP que tais cláusulas não causarão prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato.

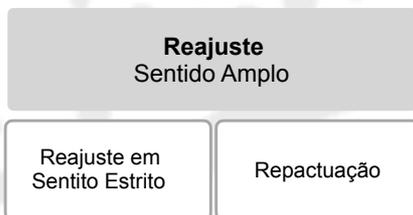
Consoante o § 3º do art. 25, o edital e seus anexos deverão ser divulgados, todos juntos, em sítio eletrônico oficial, em atendimento aos princípios da publicidade e transparência. Para acessá-los, não haverá a necessidade de qualquer registro ou identificação do interessado.

O contratado poderá ser onerado à obtenção do licenciamento ambiental e à realização da desapropriação (autorizada pelo Poder Público). Para que o contrato de obras e serviços de engenharia não sejam iniciados irregularmente por falta de licenciamentos ambientais, a Lei nº 14.133/2021 impôs aos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama dar prioridade aos procedimentos administrativos de concessão, em homenagem aos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência.

Neste ponto dos estudos, será importante apenas conhecer o conceito de reajuste em sentido amplo e suas respectivas espécies.



Reajuste em sentido amplo é a forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado, que poderá ocorrer por meio de reajuste em sentido estrito ou repactuação. Esquematizando, teremos:



Ao longo da execução contratual é perfeitamente sabido que os custos na execução do objeto variarão. Comumente isso ocorre em face da corrosão monetária decorrente da inflação - reajuste em sentido estrito (art. 6º, LVIII) ou por acordo ou decisão em sede de convenção ou dissídio coletivo de trabalho - repactuação (art. 6º, LIX).

O reajuste em sentido estrito consiste na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitindo-se índices específicos ou setoriais, como o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA. Não será aplicado nos contratos que tenham por objeto serviços contínuos em regime de dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra, porque esses estarão sujeitos à repactuação.

Destarte, a repactuação será utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra e ocorre por meio da análise da variação dos custos contratuais. Constará no edital do certame, com data vinculada:

- I. À apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, correlacionados aos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço (por exemplo, equipamentos de proteção individual - EPI, produtos e instrumentos de limpeza, uniformes, entre outros);
- II. Ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra.

Como se constata, é perfeitamente possível antever essas situações ao longo da execução do contrato (áreas ordinárias), razão pela qual se impõe fixar prévia solução de reajuste no edital/contrato. E isso deverá acontecer, seguindo as regras do art. 25, §§ 7º e 8º:

- I. Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço (data-base vinculada ao orçamento estimado);
- II. Nas licitações de serviços contínuos, o reajuste em sentido estrito ou a repactuação deverá observar o intervalo mínimo de 1 ano.

E, noutra aplicação do desenvolvimento sustentável, claramente em sua dimensão social, o § 9º do art. 25 dispõe que o edital poderá, conforme regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:

- I. Mulheres vítimas de violência doméstica;
- II. Oriundos ou egressos do sistema prisional.

Quando a obra, serviço ou fornecimento apresentar valor estimado acima de R\$ 200.000.000,00 (grande vulto), o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor no prazo de 6 meses contados da celebração do contrato. Caberá a regulamento disciplinar as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

8.2.4. Margem de Preferência

No processo de licitação, como resultado do princípio do desenvolvimento sustentável, poderá ser estabelecida margem de preferência para (art. 26):

- I. Bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
- II. Bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

Note-se que a Administração, nos termos da lei, não está obrigada a adotar a margem em baila. Trata-se, pois, de medida discricionária, e não vinculada.

Adiante com a disciplina, no caso de manufaturados e serviços nacionais a margem será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal e, ao menos em tese, terá validade em todo território nacional. Poderá chegar até 20%, na forma de regulamento do Executivo Federal, quando o manufaturado nacional ou o serviço nacional resultar de desenvolvimento e inovação tecnológica no País.

Poderá ser de até 10% sobre o preço dos demais bens e serviços não enquadrados como manufaturados e serviços nacionais, bem como reciclados, recicláveis ou biodegradáveis.

Ainda, a margem de preferência de contratação em estudo poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul. Para ser adotada, é necessário haver reciprocidade com o País, a partir de acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República.

A margem de preferência não poderá ser aplicada aos bens manufaturados nacionais e aos serviços nacionais quando a capacidade de produção/prestação deles no País for inferior (art. 26, § 5º):

- I. À quantidade a ser adquirida ou contratada;
- II. Os quantitativos fixados em razão do parcelamento do objeto, quando for o caso.

Nas contratações destinadas à implantação, à manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176/2001.



8.3. Divulgação do Edital

Ao final da etapa preparatória, explica o art. 53, o processo de licitação seguirá para a assessoria jurídica da Administração. Caberá a ela promover o controle prévio de juridicidade mediante análise jurídica da contratação.

Nada obstante ser a regra, a análise jurídica será dispensável nas hipóteses definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente. Para tanto, tal autoridade levará consideração:

- I. O baixo valor e complexidade da contratação;
- II. A entrega imediata do bem;
- III. A utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Encerrada a instrução, a autoridade determinará a divulgação do edital (art. 53, § 3º).

É importante salientar, mais uma vez, que o instrumento de convocação empregado como regra na Lei nº 14.133/2021 é o edital. A carta-convite, empregada pela Lei nº 8.666/1993 pela modalidade convite, definitivamente, foi rechaçada no novo regime.

Assim sendo, a publicidade do edital e seus anexos, segundo o art. 54, será promovida por divulgação e manutenção de seu inteiro teor no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP.

Como se constata, graças à rede mundial de computadores, pode-se abolir o uso de diário oficial e jornal de grande circulação para publicação de aviso de licitação, ferramentas disponíveis há época em que não havia internet. Essa prática, além de onerar os certames licitatórios, comprometia a competitividade e a transparência.

Especialmente quanto a transparência, a publicação do aviso de licitação, como o próprio nome transparece, não trazia o edital na íntegra, comprometendo o conhecimento de seu conteúdo, principalmente por quem não era habituado a participar de licitações.

Somente com o advento do pregão da Lei nº 10520/2002, regulamentada pelo Decreto nº 5.450/2005, posteriormente revogado pelo Decreto nº 10.024/2019, foi possível a publicação de edital inteiro teor na internet. A despeito desse grande avanço, é importante entender que ele se limitava à modalidade pregão, não alcançando as demais.

Voltando à Lei nº 14.133/2021, mas certamente a seu art. 53, § 2º. Foi facultado à Administração a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação. Quando se tratar de consórcio público, a explicada divulgação ocorrerá no sítio eletrônico do ente de maior nível entre os consorciados.

Atentemos para uma curiosidade. Será admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim, o que representa um claro resquício da carta-convite.

Depois que o procedimento for homologado, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos serão colocados à disposição no PNCP. Julgando haver necessidade, também será disponibilizado no sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação.

Como consequência do direito de petição, previsto como garantia administrativa fundamental na CF/1988, art. 5º, XXXIV, 'a', o art. 164 da Lei nº 14.133/2021 preceitua que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação, seja

por irregularidade na aplicação dessa lei ou para solicitar esclarecimentos sobre os seus termos.

Para tanto, deverá protocolar o pedido até 3 dias úteis antes da data de abertura do certame. A resposta será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

8.4. Apresentação de Propostas e Lances

Diferentemente do processo previsto na Lei nº 8.666/1993, na Lei nº 14.133/2021, as propostas serão apresentadas e julgadas antes da habilitação.

Dessarte, ressalvado o caso previsto no art. 17, § 1º em que a Administração motivadamente poderá inverter a ordem das etapas da licitação, como regra geral, a habilitação será promovida após a apresentação e julgamento das propostas, devendo-se ater ao proponente classificado em primeiro lugar.

Seguindo esse raciocínio, o art. 55 estabeleceu o prazo mínimo para a apresentação de propostas e lances a ser observado pela Administração na fase preparatória quando da elaboração do edital. Contados da divulgação do edital, serão:

I. Para a aquisição de bens:

- a) 8 dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;
- b) 15 dias úteis, quando adotados os demais critérios, como por exemplo, técnica e preço.

II. Para a contratação de serviços e obras:

- a) 10 dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;
- b) 25 dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;
- c) 60 dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada;
- d) 35 dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelos itens anteriores.

III. 15 dias úteis, para leilão;

IV. 35 dias úteis, para licitação em que se adote o critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico.

Os prazos previstos neste artigo poderão, mediante decisão fundamentada, ser reduzidos até a metade nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

8.4.1. Modos de Disputa

Método conhecido das Leis do RDC e das Estatais, o modo de disputa escolhido pela Administração definirá se o julgamento ocorrerá por meio de lances ou propostas fechadas.

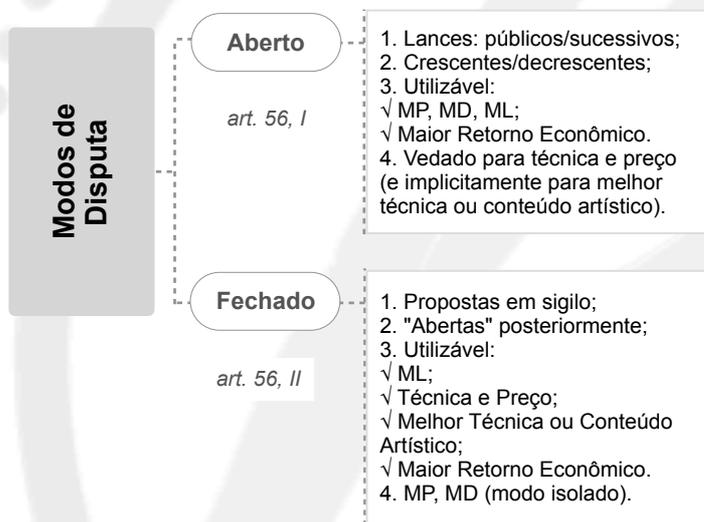
Deveras, no modo aberto, os licitantes apresentarão suas propostas na forma de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes (art. 56, I). Quando o modo é



fechado (art. 56, II), as propostas são escritas e permanecerão em sigilo até a data e hora definidas para a divulgação (uma das hipóteses da aplicação do princípio do sigilo, previsto implicitamente no art. 13). Importante ainda enfatizar que, os modos poderão ser manejados isoladamente ou conjuntamente.

Fazendo uma comparação com o regime antigo de licitações, o modo fechado equivale as licitações da Lei nº 8.666/1993 ao passo que o aberto, ao vetusto pregão da Lei nº 10.520/2002.

A utilização isolada do modo de disputa fechado, consoante o § 1º do art. 56, será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto. Já o modo de disputa aberto, explica o § 2º do art. 56, será vedado quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço (note-se que aqui, nem combinado com o modo fechado poderá ser empregado).



Quando no modo aberto, serão admitidos os denominados lances intermediários (art. 56, § 3º), assim denominados por serem iguais ou:

- I. Inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;
- II. Superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento (menor preço, maior desconto ou maior retorno econômico).

Definida a melhor proposta, se a diferença em relação à segunda classificada for menor que 5%, a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no edital, para a definição das demais colocações (art. 56, § 4º).

E, segundo o art. 57, o edital poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances. O intervalo

deverá incidir em face dos lances intermediários e da proposta que cobrir a melhor oferta.

8.4.2. Garantia da Proposta

Poderá a Administração exigir dos licitantes, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia relativa a garantia de proposta, que será requisito de pré-habilitação (art. 58). Seu valor não excederá 1% do valor estimado para a contratação.

Caberá ao licitante escolher uma das seguintes formas de garantia (art. 96, § 1º):

- I. Caução;
- II. Seguro-garantia;
- III. Fiança bancária.

Será devolvida a garantia aos licitantes no prazo de 10 dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

Na outra margem, haverá a execução do valor integral da garantia no caso de recusa em assinar o contrato ou de não apresentação dos documentos para a contratação.

8.5. Julgamento

Serão desclassificadas as propostas que (art. 59):

- I. Contiverem vícios insanáveis;
- II. Não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;
- III. Apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;
- IV. Não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;
- V. Apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

Um ponto é digno de reflexão. O item III afirma que as propostas com preços inexequíveis devem ser desclassificadas.

Mais à frente, o § 4º do art. 59 define o que é uma proposta inexequível em caso de obras e serviços de engenharia. Trata-se daquela cujos valores são inferiores a 75% do valor orçado pela Administração.

Ocorre que a objetividade do critério apontado em lei para definir o que é uma proposta inexequível não pode ser guardada para retirar do licitante o direito de provar justamente o contrário, isto é, que sua proposta é exequível.

Esse, inclusive, vinha sendo há muito o entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas da União - TCU (Súmula 262). Segundo a Corte de Contas Federal¹⁶, o critério definido em lei:

*Conduz a uma **presunção relativa** de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.*

Esse exegese foi encampada pela Lei nº 14.133/2021. De fato, o item IV assevera que serão desclassificadas as propostas cuja exequibilidade não seja demonstrada, uma vez

¹⁶ A norma objeto da análise do TCU era o art. 48, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/1993, segundo qual: *art. 48. Serão desclassificadas: (...) § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração.*



colocada em cheque pela Administração. Logo, não serão sumariamente desclassificadas as propostas inexequíveis pelo critério do § 4º do art. 59, devendo a Administração assegurar ao licitante o direito de provar a exequibilidade de sua proposta.

A partir dessa explicação, o § 5º do mesmo artigo ganha clareza. Em licitação de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do vencedor cuja proposta for inferior a 85% do valor orçado pela Administração.

Pelo que explicado se deduz que o licitante com proposta inferior ao referido percentual demonstrou a exequibilidade de sua proposta. Desta feita, deverá arcar com o valor de garantia adicional, equivalente à diferença entre o valor orçado pela Administração e o valor da proposta, e não prejudicará as demais garantias legalmente exigidas.

Definido o resultado do julgamento, a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado (art. 61).

Se o primeiro colocado após a negociação for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo estabelecido, a Administração poderá recrutar os demais candidatos pela ordem de classificação para conceder a mesma oportunidade de negociação.

Caberá ao agente de contratação ou à comissão de contratação conduzir a negociação, na forma de regulamento. Depois de concluída, seu resultado será divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.

! Não se pode olvidar dos critérios de desempate das propostas definidos no art. 60. Para maiores esclarecimentos sobre eles, convidamos o leitor a recorrer ao tópico 4.1 deste trabalho, que teve por alvo os estudos sobre o princípio da igualdade/isonomia.

8.6. Habilitação

Cuida-se da fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação (art. 62). As condições de habilitação serão definidas no edital (art. 65).

A habilitação é uma fase de natureza subjetiva, porque a Administração volta suas atenções ao sujeito. Nesse ponto reside a principal diferença quando confrontada com as fases de apresentação das propostas/lances e julgamento, que ao contrário, ostentam natureza objetiva. Será dividida em habilitação:

- I. Jurídica;
- II. Técnica;
- III. Fiscal, social e trabalhista;
- IV. Econômico-financeiro.

Como regra geral, somente o licitante vencedor deverá apresentar os documentos de habilitação. Isso porque o processo de licitação da Lei nº 14.133/2021 terá a habilitação correndo depois de avaliadas as propostas e alcança a classificação (art. 63, II). Aquela sucede estas.

Por outro lado, se a Administração adotar a inversão de fases, em que a habilitação antecede a apresentação de propostas e julgamento, todos os licitantes terão seus respectivos documentos apreciados.

A Administração poderá exigir dos licitantes prévia declaração de que atendem às condições de habilitação. Em casos como esse, o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas (art. 63, I).

Os documentos relativos à regularidade fiscal, em qualquer caso, somente serão exigidos em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado. Essa regra disposta no inciso III do art. 63 ganha relevo quando a habilitação antecede as fases de proposta (inversão de fases do art. 17, § 1º).

Demonstrando preocupação em dar máxima efetividade ao princípio do desenvolvimento sustentável, o art. 63, IV impõe à Administração exigir do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e para reabilitados da Previdência Social.

Salvo melhor juízo, embora não tenha sido expressamente prevista em lei como condição social de habilitação, inegavelmente o é. A diferença é que não existe um documento expedido por órgão ou entidade que ateste o cumprimento dessa exigência, cabendo ao próprio licitante declarar.

! Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes declararem de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas, sob pena de desclassificação.

O edital de licitação poderá prever a necessidade de o licitante atestar, sob pena de inabilitação, que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, sempre que a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado (art. 63, § 2º).

Para viabilizar o cumprimento dessa exigência, será assegurado ao licitante o direito de realizar vistoria prévia ou, acaso prefira, substituí-la por declaração formal assinada por seu responsável técnico de que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades da contratação (art. 63, § 3º).

A vistoria deverá ocorrer em data e horário diferentes para os licitantes eventualmente interessados (art. 63, 4º).

Agora é preciso conhecer as regras de temporalidade. Na forma do art. 64, após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos, exceto em casos de diligência para:

- I. Complementação de informações acerca dos documentos já apresentados e desde que haja a necessidade de apurar fatos existentes à época da abertura do certame;
- II. Atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Por aplicação do princípio da eficácia, a comissão poderá sanar erros ou falhas que não alterem a essência dos documentos de habilitação e sua validade jurídica. Para tanto



promoverá despacho fundamentado, que será registrado e colocado à disposição de todos. Com isso, os documentos terão eficácia para fins de habilitação e classificação.

Não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação quando esta anteceder o julgamento e houver sido consumada (preclusão), salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Em resumo esquemático, as documentações exigidas para habilitação são as seguintes:

Documentação para Habilitação	Jurídica
	Art. 66. Visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.
Documentação para Habilitação	Técnica
	Art. 67. Restringe-se a: I. Profissional registrado no conselho competente e detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes; II. Certidões/atestados emitidos pelo conselho competente que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior; III. Documentos sobre despenho em contratos com o Poder Público (art. 88, § 3º); IV. Indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação; V. Qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; VI. Prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso; VII. Registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso; VI. Declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações.
Documentação para Habilitação	Econômica-Financeira
	Art. 69. Visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório. Restrita à: I. Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais; II. Certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Documentação para Habilitação

Fiscal, Social, Trabalhista

Art. 68. Mediante os seguintes requisitos:

- I. CPF ou CNPJ;
- II. Inscrição no cadastro estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou à sede do licitante;
- III. Regularidade na Fazenda: federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante;
- IV. Regularidade junto à Seguridade e ao FGTS;
- V. Regularidade junto a Justiça do Trabalho;
- VI. Cumprir as regras da CF, art. 7º, XXXIII.

8.7. Recursal

Algumas inovações foram trazidas pela Nova Lei de Licitações no tocante aos recursos administrativos contra o resultado do julgamento das propostas e habilitação/inabilitação.

Preliminarmente, o legislador instituiu fase recursal única (inciso II do § 1º do art. 165), regra que já era adotada na Lei do Pregão, RDC e das Estatais.

Tal escolha foi acertada. A Lei nº 8.666/1993, ao seguir o caminho de recursos difusos (na fase de habilitação e depois na fase de julgamento), acolhidos em duplo efeito (devolutivo e suspensivo), emperrava as licitações submetidas às suas disposições. Aqui merecem elogios as normas da Lei nº 14.133/2021.

Seguindo os estudos. A intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão. Isso significa que o licitante deverá tão logo declarado o resultado se manifestar interessado em recorrer, caso contrário, perderá esse direito (preclusão).

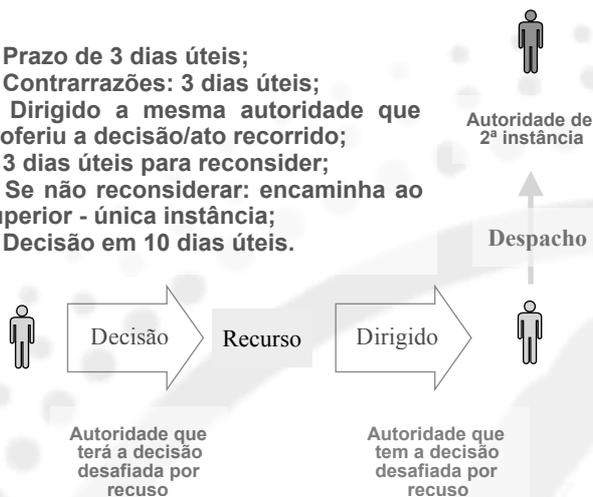
Outra novidade diz respeito aos prazos, que foram reduzidos. Com efeito, será de 3 dias úteis o prazo para interposição de recurso, contados da data da intimação ou lavratura da ata (art. 165, I) de habilitação/inabilitação, se seguida a ordem de fases descrita no art. 17. Se invertida (art. 17, § 1º), o citado prazo correrá da ata de julgamento.

O recurso será dirigido à autoridade que houver exarado o ato ora impugnado. Os demais licitantes, acaso haja interesse, terão 3 dias úteis para contrarrazões (paridade de armas).

Munido dos recursos e contrarrazões, a autoridade poderá reconsiderar o ato por ela prolatado no prazo de 3 dias úteis. Se não houver reconsideração, o recurso será encaminhado à autoridade superior, que terá até 10 dias úteis, contados do recebimento dos autos, para decidir, em única instância.



1. Prazo de 3 dias úteis;
2. Contrarrazões: 3 dias úteis;
3. Dirigido a mesma autoridade que proferiu a decisão/ato recorrido;
4. 3 dias úteis para reconsiderar;
5. Se não reconsiderar: encaminha ao superior - única instância;
6. Decisão em 10 dias úteis.



8.8. Encerramento da Licitação

Segundo dispõe o art. 71, uma vez encerradas as fases de julgamento e habilitação, bem como exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

- I. Determinar o saneamento de irregularidades;
- II. Revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;
- III. Proceder à anulação da licitação quando constatada ilicitude insanável;
- IV. Adjudicar o objeto e homologar a licitação.

Eventuais irregularidades, como corolário do princípio da eficácia, deverão ser saneadas, ou seja, corrigidas/contornadas, o que, em princípio, será incumbência do agente ou comissão de contratação, que deverá tomar providências nesse sentido. Por essa razão o inciso I do art. 71 trata de retorno dos autos, porque de fato, eles serão devolvidos à autoridade ou comissão responsável pela execução do processo.

Sobre a revogação e a anulação, não há nada de novo. Pelos efeitos irradiantes do princípio da autotutela, a Administração tem a prerrogativa de controlar os atos que pratica, anulando-os quando eivados de vícios que os tornem ilícitos ou revogando-os, se houver oportunidade e conveniência para tanto (Súmula 346 e 473 - STF).

Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam (teoria dos frutos da árvore envenenada). Isso, sem prejuízo da responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado. Assim, busca-se evitar revogações sem propósito, que violem o princípio da eficácia.

Tanto a anulação como a revogação, como consequência do contraditório e ampla defesa, deverá assegurar prévia manifestação dos interessados.

Finalmente, ponto que merece destaque: o ato de homologação é considerado fase da licitação (art. 17, VII) ao passo que a adjudicação, não. Ademais, é a homologação da licitação o ato responsável por sua finalização formal, e não a adjudicação, como tratado na Lei nº 8.666/1993.

9. Procedimentos Auxiliares

Nos seus arts. 79 ao 88, a Lei nº 14.133/2021 aborda os seguinte procedimentos:

- I. Credenciamento;
- II. Pré-qualificação;
- III. Procedimento de Manifestação de Interesse;
- IV. Sistema de Registro de Preços - SRP;
- V. Registro Cadastral.

Como o nome já permite antever, não se tratam de modalidades de licitação, mas a elas dão suporte, tendo como escopo contratações administrativas.

A seguir, serão estudadas suas principais características.

9.1. Credenciamento

Cuida-se do procedimento adequado a contratações nos seguintes moldes:

I. Paralelas e não excludentes: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas. P.ex.: leiloeiros oficiais para realização de leilões de bens públicos dominicais;

II. Seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação. P.ex.: hospital colocado à disposição do servidor para tratamentos;

III. Em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação. P.ex. postos de gasolina.

Esse procedimento representa uma inexigibilidade de licitação.

9.2. Registro de Preços

Denomina-se registro de preços o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, com vistas a contratações futuras pela Administração Pública. É comumente adotado nos seguintes casos:

I. Pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes, como por exemplo, bens de consumo;

II. For conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III. For conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

IV. Pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

O resultado desse procedimento é a consignação em ata dos preços ofertados em procedimento de licitação por aqueles que tenham interesse de celebrar contrato de fornecimento de bens ou prestação de serviços com o Poder Público.

Quando realiza licitação para registro de preços, o Poder Público planeja contratações mediatas/futuras, ou seja, quando



houver necessidade (*just in time*) ao longo de um prazo de validade definido.

Segundo o art. 85, a Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços, desde que haja projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional, bem como necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar (art. 83). Portanto, será facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada.

Seja como for, o art. 84 estabelece que o prazo de vigência da ata será de 1 ano, prorrogável, por igual período, desde que comprovada vantagem do preço.

! O órgão ou entidade gerenciadora da futura ata deverá na fase preparatória da licitação realizar procedimento público de Intenção de Registro de Preços - IRP. Busca-se por meio dele viabilizar a participação de outras unidades da Administração na respectiva ata e determinar, a partir disso, a estimativa total de quantidades da contratação. Os órgãos e entidades interessados em aderir deverão se manifestar no prazo mínimo de 8 dias úteis.

9.3. Pré-Qualificação

A pré-qualificação é o procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente (art. 80):

- I. Licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos;
- II. Bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração.

O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados. Em seu edital constarão as informações mínimas necessárias para definição do objeto e a modalidade, a forma da futura licitação e os critérios de julgamento.

Como se constata, a pré-qualificação, como o nome permite facilmente concluir será sucedida de uma licitação futura.

Os documentos exigidos serão examinados por órgão ou comissão indicada pela Administração, dentro do prazo de 10 dias úteis. A decisão será no sentido de determinar correção ou a reapresentação de documentos.

Nos termos do § 8º do art. 80, a pré-qualificação terá validade de até 1 ano, no máximo. A licitação que se seguir ao procedimento da pré-qualificação poderá ser restrita a licitantes ou bens pré-qualificados (art. 80, § 10).

9.4. Manifestação de Interesse

Procedimento previsto no art. 81 por meio do qual a Administração poderá solicitar à iniciativa privada a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública. Será iniciado com a publicação de edital

de chamamento público, tudo, na forma de regulamento. Tal procedimento não:

- I. Atribuirá ao realizador direito de preferência no processo licitatório;
- II. Obrigará o poder público a realizar licitação;
- III. Implicará, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração.

A manifestação de interesses poderá ser realizado de modo restrito às *startups*. A Lei nº 14.133/2021 as define como os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencia, cujas atividades são voltadas à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto.

9.5. Registro Cadastral

Trata-se do Sistema de Cadastramento Unificado, conhecido pela sigla SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores).

Na Nova Lei de Licitações, está de "roupagem nova", adequada a realidade prática à muito instalada pela rede mundial de computadores.

Realmente, o art. 87 estabelece que o registro em estudo ficará disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP.

Será público e deverá ser amplamente divulgado, além de estar permanentemente aberto aos interessados. A Administração estará obrigada a realizar chamamento público pela internet, no mínimo anualmente, para atualização dos registros existentes e para ingresso de novos interessados (art. 87, § 1º).

Contudo, em busca de primar pela máxima competitividade no processo licitatório aberto aos interessados em geral, o § 2º do art. 87 expressamente proíbe ao órgão ou entidade da Administração exigir o registro cadastral complementar para acesso a edital e anexos. O que não impede a Administração de realizar licitação exclusivamente para licitantes cadastrados.

Destarte, como forme de incentivar o cadastramento junto ao sistema, o § 3º do art. 87 permite à Administração manejar licitação restrita a fornecedores cadastrados, atendidos os critérios, as condições e os limites estabelecidos em regulamento. Outro requisito: dar ampla publicidade aos procedimentos para cadastramento.

E tem mais: quando a licitação for reservada aos fornecedores cadastrados, será admitido o interessado sem cadastro realizá-lo dentro do prazo previsto no edital para apresentação de propostas. Essa regra disposta no § 4º do art. 87 corrobora para o entendimento de que a licitação reservada mencionada é uma maneira de estimular o cadastramento.

Mas para que serve o cadastramento em baila? Simples. Por meio dele se exige do interessado fornecer os elementos necessários para habilitação. Na ocasião da licitação, mais especificamente, na fase de habilitação, o candidato não precisará, em tese, apresentar os documentos novamente para que seja considerado habilitado.

Ao inscrito será fornecido certificado, renovável sempre que atualizar o registro (art. 88, § 2º). A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro de inscrito que deixar de satisfazer exigências determinadas por esta lei ou por regulamento (art. 88, § 5º), assegurado o direito de recorrer administrativamente, na forma do art. 165, I, 'a'.



O interessado que requerer o cadastro poderá participar de processo licitatório até a decisão da Administração. Porém, a celebração do contrato ficará condicionada à emissão do certificado (art. 88, § 6º).

O inscrito será classificado por categorias, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômico-financeira avaliada, de acordo com regras objetivas divulgadas em sítio eletrônico oficial, sempre considerando a área de sua atuação.

O desempenho do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliado pelo contratante, a quem competirá emitir documento que comprove ter sido ela realizada. A avaliação se baseará em indicadores objetivos e eventuais penalidades aplicadas, devendo ser registrada no sistema.

! A anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, apto a:

- ✓ Respeitar os princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência;
- ✓ Implementar de medidas de incentivo aos licitantes que possuem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.

Exercícios

Introdução, Princípios e Contratações Diretas

Sobre a aplicação da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, julgue as assertivas a seguir.

1. (RSpere/Inédita/2021) Como corolário de previsão constitucional, a Lei nº 14.133/2021 terá aplicação sobre a Administração Pública de todos os níveis da federação, exceto do Poder Judiciário e Legislativo

2. (RSpere/Inédita/2021) As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, como regra, não se sujeitam aos ditames da Nova Lei de Licitações e Contratos, já que essas entidades possuem legislação própria para tratar dessas matérias.

Julgue as assertivas subsecutivas no tocante as regras de vigência e transição da Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

3. (RSpere/Inédita/2021) A Lei nº 14.133/2021 se submete a um *vacatio legis* de 2 anos, cujo termo inicial se deu com a data de publicação desse diploma legal

4. (RSpere/Inédita/2021) O Novo Regime de Contratações Públicas entrou em vigor na data de sua publicação e coexistirá com o regime antigo, representado pela Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011, por 2 anos, lapso

temporal em que a Administração poderá adotar qualquer um desses regimes conforme a oportunidade e conveniência.

5. (RSpere/Inédita/2021) Ao longo de 2 anos de vigência da Lei nº 14.133/2021, a Administração Pública poderá optar por promover as licitações ou as dispensas e inexigibilidades conforme as regras do regime antigo ou novo, mas a execução dos contratos deverá necessariamente seguir as regras do regime escolhido.

6. (RSpere/Inédita/2021) Com a revogação do Regime Antigo de Licitações e Contratos Administrativos, os contratos celebrados segundo as disposições desse regime passarão a se submeter às normas contidas na Lei nº 14.133/2021

7. (RSpere/Inédita/2021) Com a revogação da Lei nº 8.666/1993, as contratações provenientes de licitações realizadas consoante as regras desse regime passarão a se submeter às disposições contidas na Lei nº 14.133/2021

Os princípios da licitação são os alicerces jurídicos sobre os quais são insculpidas as disposições normativas do certame para contratação pública. Sobre os primados licitatórios da Lei nº 14.133/2021, julgue as assertivas subsecutivas.

8. (RSpere/Inédita/2021) Entre outros, são princípios expressos na Lei nº 14.133/2021 a competitividade, a segregação de funções, o desenvolvimento nacional sustentável e a celeridade.

9. (RSpere/Inédita/2021) Uma das inovações trazidas pelo Novo Regime de Licitações foi a previsão explícita do princípio do planejamento, que tem como foco primordial a fase preparatória do certame.

10. (RSpere/Inédita/2021) No Novo Regime Geral de Licitações e Contratos Administrativos é nítido o interesse do legislador de retalhar procedimentos cujas formalidades sejam tomadas como um fim em si mesma, comprometendo a celeridade do certame e distanciando-o de seus verdadeiros objetivos.

11. (RSpere/Inédita/2021) A economicidade, princípio consecutário da eficiência administrativa, impõe aos administradores públicos a celebração de contratos administrativos com o menor custo possível, tanto financeiro como temporal, sem prejuízo da qualidade.

12. (RSpere/Inédita/2021) Enquanto o princípio da eficácia se correlaciona com a realização do melhor resultado possível a partir da contratação pública, o primado da eficiência tem em vista o cumprimento das obrigações contratadas em si

13. (RSpere/Inédita/2021) A Nova Lei de Licitações exige que a Administração dê máxima aplicabilidade ao princípio da eficácia, evitando, por exemplo, invalidações desnecessárias de atos processuais que poderiam ter seus vícios perfeitamente sanados.

14. (RSpere/Inédita/2021) A transparência impõe à Administração dar visibilidade às atividades que exerce, colocando à disposição de quem tenha interesse, de forma clara e compreensível, os atos praticados pela Administração.

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

Visando coibir licitações aventureiras, sem fundamentos ou objetivos eficazes que atendam aos interesses públicos, a Nova Lei de Licitações elegeu o planejamento como princípio basilar. O estudo técnico preliminar é um dos instrumentos que o efetiva, por servir de base para elaboração do Termo de Referência, do Projeto Básico ou



do Anteprojeto. A respeito desse primado, valore como certas ou ou erradas as assertivas adiante.

16. (RSpyere/Inédita/2021) As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório

17. (RSpyere/Inédita/2021) Como corolário do princípio do planejamento, impõem-se a Administração na fase preparatória a elaboração do Estudo Técnico Preliminar que caracterize o interesse público envolvido e a melhor solução para atendê-lo.

18. (RSpyere/Inédita/2021) Anteprojeto, fundamental nos regime de contratação integrada e semi-integrada, é a peça técnica com todos os subsídios necessários para que o contratado possa elaborar e executar o projeto básico e executivo.

No tocante aos objetivos e regras de contratação direta previstas na Lei nº 14.133/2021, julgue as assertivas que se seguem.

19. (RSpyere/Inédita/2021) Será dispensável o leilão para a alienação gratuita ou onerosa de bens imóveis residenciais construídos para programa social de habitação.

20. (RSpyere/Inédita/2021) Além da inovação e do desenvolvimento sustentável, será objetivo da licitação permitir a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública.

21. (RSpyere/Inédita/2021) Uma das hipóteses em que a licitação é inexigível consiste na contratação de sociedade empresária com notória especialização no serviço técnico especializado de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, quando predominantemente intelectual.

22. (RSpyere/Inédita/2021) A contratação direta resulta da ausência de um ou mais pressupostos da licitação.

23. (RSpyere/Inédita/2021) Será inexigível licitar para a contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de uma licitação realizada há menos de 1 ano, se verificado que ninguém se interessou em dela participar ou se nela não foram apresentadas propostas válidas.

24. (RSpyere/Inédita/2021) Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a dispensa indevida de licitação é causa de dano ao erário *in re ipsa*, haja vista que o Poder Público perde a oportunidade de contratar a proposta apta a gerar o resultado mais vantajoso para atender as suas demandas.

25. (RSpyere/Inédita/2021) É dispensável a licitação para a aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

26. (RSpyere/Inédita/2021) A compra ou a contratação de serviços de manutenção de veículos automotores que não exceder o valor de R\$ 50.000,00 dispensa licitação.

27. (RSpyere/Inédita/2021) Consórcios públicos e agências executivas poderão dispensar licitação para a contratação de obra cujo valor não exceda R\$ 200.000,00.

28. (CEBRASPE/TRE-PE/Analista/2017) As hipóteses de inexigibilidade de licitação estão taxativamente previstas na lei.

29. (RSpyere/Inédita/2021) A contratação de leiloeiro oficial deverá se dar por meio de pregão de maior desconto, sendo descabido inexigir licitação para esse fim.

30. (RSpyere/Inédita/2021) Assegurar a isonomia e a justa competição entre os interessados é um dos objetivos traçados em lei para as licitações.

31. (CEBRASPE/TRE-RS/Analista/2015) A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais barata para contratação.

32. (RSpyere/Inédita/2021) O ciclo de vida do objeto deve ser considerado na análise da proposta apta a gerar um resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública.

Modalidades, Critérios de Julgamento e Procedimentos

Modalidades de licitação são os procedimentos a serem manejados pelo Poder Público com vistas a contratação pública. Sobre esse tema o Novo Regime inaugurado pela Lei nº 14.133/2021 trouxe importantes inovações. Sobre esse tema, julgue as afirmações a seguir.

1. (RSpyere/Inédita/2021) Assim como o pregão, o leilão é uma modalidade de licitação cujo critério de julgamento se atrela ao preço da proposta.

2. (RSpyere/Inédita/2021) As modalidades de tomada de preços e convite tiveram seus valores ajustados para viabilizar contratações mais onerosas com menos formalismo

3. (RSpyere/Inédita/2021) O pregão foi integrado à Lei Geral e, atualmente, consta ao lado das modalidades concorrência, leilão, concurso e tomada de preços

4. (RSpyere/Inédita/2021) Poderão ser criadas novas modalidades de licitação além das previstas em lei ou combinar as que se achem nela previstas

5. (RSpyere/Inédita/2021) Concorrência é a modalidade de licitação adequada à contratação de bens e serviços especiais, bem como de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, mas não à alienação de bens, objeto concentrado no leilão.

A respeito do pregão e do leilão previstos na Lei nº 14.133/2021, julgue.

6. (RSpyere/Inédita/2021) Para efeitos de pregão, serão considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

7. (RSpyere/Inédita/2021) Não caberá o uso do pregão para contratação de serviços de engenharia

8. (RSpyere/Inédita/2021) No pregão a Administração poderá se valer do critério de julgamento de maior desconto, ocasião em que o referido procedimento será denominado pela doutrina de pregão negativo

Acerca das fases da licitação prevista na Lei nº 14.133/2021, julgue as assertivas.

9. (RSpyere/Inédita/2021) É possível inverter as fases do procedimento de licitação descrito na Lei Geral de Licitações, realizando preliminarmente a habilitação dos candidatos para depois promover o julgamento das propostas recebidas.

10. (RSpyere/Inédita/2021) A concorrência e o pregão deverão seguir o rito comum previsto em lei, em que a habilitação sucede o recebimento e julgamento das propostas

11. (RSpyere/Inédita/2021) Necessariamente as licitações do Regime Novo de Licitações serão na forma eletrônica, não havendo mais espaço para a promoção da forma presencial

12. (RSpyere/Inédita/2021) O pregão não poderá ser promovido para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual ou obras e serviços de engenharia especiais.

O diálogo competitivo é uma das grandes novidades trazidas pela Nova Lei de Licitações que se destina às



contratações de eficiência. Sobre essa importante novidade, assinale certo ou errado.

13. (RSpere/Inédita/2021) O diálogo competitivo é o procedimento legal de licitação em que a Administração, de uma lado, apresenta uma necessidade especial que não sabe como suprir, e a iniciativa privada, de outro, tem a solução adequada mas precisa encontrar quem dela necessite.

14. (RSpere/Inédita/2021) O diálogo com os pré-selecionados e a competição entre eles são as duas fases que compõem o procedimento de diálogo competitivo

No tocante às novas regras jurídicas de licitações previstas na Lei nº 14.133/2021, julgue.

15. (RSpere/Inédita/2021) São tipos ou critérios de julgamento o menor preço, o maior desconto, a melhor técnica ou conteúdo artístico, a técnica e preço, o maior lance e o maior retorno econômico.

16. (RSpere/Inédita/2021) Pelo princípio da universalidade, a concorrência poderá ser empregada para, entre outros objetos, a alienação de bens, razão pela qual poderá contar como critério de julgamento com o maior lance.

17. (RSpere/Inédita/2021) Assim como no Regime Antigo de Licitações, o concurso de prêmios não possui critério de julgamento, devendo ao regulamento do certame definir os aspectos objetivos a serem empregados na ocasião de julgamento das propostas

18. (RSpere/Inédita/2021) O maior retorno econômico é destinado a celebração de contratos de eficiência, em que o contratado terá um ganho variável conforme o resultado por ele atingido.

Julgue as assertivas subsecutivas a respeito do procedimento licitatório introduzido pela Lei nº 14.133/2021 no sistema normativo pátrio.

19. (CEBRASPE/EMAP/Assistente/2018) Homologação é o ato de atribuir ao vencedor do processo licitatório o objeto licitado, garantindo-lhe preferência na contratação.

20. (RSpere/Inédita/2021) Para a licitação de obras e serviços de engenharia, a fase preparatória deverá ter compreender a elaboração de anteprojeto, projeto básico e executivo, sendo que, no caso de contratação integrada, a Administração Pública estará dispensada da elaboração de anteprojeto, que será encargo do contratado.

21. (CEBRASPE/EBSERH/Assistente administrativo/2018 - Adaptada) Para a habilitação em qualquer licitação serão exigidas dos licitantes a habilitação jurídica, técnica-profissional e técnica-operacional, econômico-financeira e fiscal, social e trabalhista.

22. (CEBRASPE/MPC-PA/Procurador/2019 - Adaptada) As minutas de editais de licitação devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da administração, sendo essa etapa indispensável.

23. (CEBRASPE/MPU/Analista/2018) Em regra, as provas de regularidade fiscal e trabalhista dos participantes nos processos licitatórios são apresentadas na fase de habilitação.

24. (RSpere/Inédita/2021) O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por mulheres vítimas de violência doméstica e pessoas oriundas ou egressas do sistema prisional.

25. (CEBRASPE/EMAP/Assistente/2018 - Adaptada) Em regra, a modalidade licitatória para alienação de bem imóvel deve ser a concorrência, sendo dispensável a realização de licitação no caso de imóvel que, em razão da localização e das instalações, atenda às exigências da administração.

26. (CEBRASPE/EMAP/Analista/2018) Deixando de comparecer o licitante declarado vencedor para a celebração do contrato no prazo especificado no edital, a Administração poderá convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, desde que obedeça às condições de preço e prazo oferecidos por cada um deles

Revisitando o tema "Modalidades de Licitação e seus Critérios de Julgamento", atribua o valor de certo ou errado nas afirmações a seguir.

27. (CEBRASPE/EMAP/Analista/2018 - Adaptada) Nas licitações regidas pela Lei nº 14.133/2021, Para julgamento e classificação das propostas, poderão ser adotados o maior lance, exclusivamente empregado no leilão, e o maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência.

28. (CEBRASPE/STJ/Técnico/2018 - Adaptada) O leilão é a modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns por meio do critério de maior desconto.

29. (RSpere/Inédita/2021) Em caso de contratação de serviços de copa, cujos padrões de desempenho possam ser objetivamente definidos em edital, com base em especificações usuais de mercado, a autoridade responsável poderá, por meio de decisão fundamentada, utilizar-se de licitação na modalidade diálogo competitivo.

30. (RSpere/Inédita/2021) O diálogo competitivo é a modalidade de licitação adequada quando a Administração deseja contratar objeto que envolva inovação tecnológica.

31. (CEBRASPE/STM/Técnico/2018) Por lei, permite-se que a contratação de serviços de limpeza ocorra mediante pregão, desde que atestado que os padrões de desempenho e qualidade desses serviços possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

32. (CEBRASPE/MPC-PA/Assistente/2019) Em determinado processo licitatório para a realização de estudo técnico com vistas a ampliar uma malha viária estadual, o vencedor do certame foi decidido em função da maior média ponderada que envolvia pontuações atribuídas a preço proposto e técnica a ser utilizada, com pesos propostos pela administração e publicados em edital. Nesse caso, foi praticada a licitação de tipo preço e técnica.

Acerca do edital, modo de disputa e julgamento, julgue as seguintes assertivas.

33. (RSpere/Inédita/2021) O modo de disputa de uma licitação poderá ser aberto – hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes – ou fechado – hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação, sendo vedada, todavia, a combinação entre eles.

34. (CEBRASPE/EMAP/Assistente/2018) Não se admite qualquer tipo de alteração no edital de licitação após sua divulgação.

35. (RSpere/Inédita/2021) Definido o resultado do julgamento, a Administração não poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado

36. (RSpere/Inédita/2021) O modo de disputa aberto não poderá ser empregado quando o critério de julgamento na licitação for menor preço ou maior desconto, salvo quando combinado com o modo fechado.



Questões - FGV

1. (FGV - 2022 - Senado Federal - Consultor Legislativo - Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo) Observe os seguintes institutos previstos na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

I. 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.

II. 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.

De acordo com a Lei nº 14.133/21, os itens acima constituem, respectivamente,

- A) diálogo competitivo e pré-qualificação.
- B) diálogo competitivo e credenciamento
- C) concorrência e cadastramento.
- D) pregão e pré-qualificação.
- E) concorrência e credenciamento.

2. (FGV - 2022 - AGE-MG - Procurador do Estado) Em 2022, o Estado Alfa, por iniciativa do Governador, pretende realizar a alienação de determinado bem imóvel estadual. No bojo de processo administrativo, restou demonstrada a existência de interesse público devidamente justificado para a alienação, assim como havia sido feita a prévia avaliação do bem. O Poder Judiciário do Estado Alfa demonstrou interesse em comprar o imóvel, com o que aquiesceu o chefe do Poder Executivo. Solicitada a emissão de parecer ao Procurador do Estado, foi esclarecido que, de acordo com a Lei nº 14.133/2021, diante das peculiaridades do caso narrado, a mencionada venda

- A) exigirá autorização legislativa e licitação na modalidade leilão.
- B) exigirá autorização legislativa e licitação na modalidade concorrência.
- C) exigirá autorização legislativa, dispensada a realização de licitação.
- D) não exigirá autorização legislativa, nem prévia licitação.
- E) não exigirá autorização legislativa, mas dependerá de prévia licitação na modalidade concorrência.

3. (FGV - 2022 - AGE-MG - Procurador do Estado) Em tema de processo licitatório, de acordo com a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), encerradas as fases de julgamento e habilitação e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá adotar as providências abaixo, à exceção de uma. Assinale-a.

- A) Adjudicar o objeto e homologar a licitação.
- B) Determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades.
- C) Proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável.

D) Revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade.

E) Retornar à fase de julgamento, caso haja vício sanável nas habilitações fiscal, social e trabalhista de algum dos licitantes.

4. (FGV - 2022 - TRT - 13ª Região (PB) - Analista Judiciário - Contador) O leilão representa uma modalidade de licitação, de acordo com a Lei nº 14.133/2021. Em relação a essa modalidade, é correto afirmar que

- A) exige registro cadastral prévio e tem fase de habilitação.
- B) tem divulgação restrita à publicação no diário oficial, de modo a controlar a publicidade e a competitividade.
- C) deve ser homologado assim que concluída a fase de lances, superada a fase recursal e efetivado o pagamento pelo licitante vencedor, na forma definida no edital.
- D) é restrito a contratações em que o objeto envolva inovação tecnológica ou técnica e em que haja impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente.
- E) pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, sendo que em caso de leiloeiro oficial, a Administração deverá selecioná-lo mediante concurso.

5. (FGV - 2022 - TRT - 13ª Região (PB) - Analista Judiciário - Contador) De acordo com a Lei nº 14.133/2021, o processo licitatório tem os seguintes objetivos, à exceção de um. Assinale-o.

- A) incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.
- B) assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição.
- C) evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos.
- D) celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas com a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis.
- E) assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto.

6. (FGV - 2022 - TRT - 13ª Região (PB) - Analista Judiciário - Engenharia Elétrica) A equipe da Seção de Aquisições, Contratos e Licitações de uma escola pública hipotética está realizando as especificações para o serviço de pintura das salas de aula. De acordo com o que preconiza a Lei nº 14.133 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos), o tipo de serviço que a escola está realizando é do tipo

- A) especial.
- B) comum.
- C) contínuo.
- D) contratado por escopo.
- E) técnico especializado.

7. (FGV - 2022 - TRT - 13ª Região (PB) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) No segundo semestre de 2022, o Tribunal Regional do Trabalho da Yª Região, com sede no Estado Alfa, pretende realizar determinada contratação que tem por objeto a restauração de objetos históricos, de autenticidade certificada, sendo certo que existe evidente compatibilidade do serviço de restauração de tais objetos com as finalidades daquele TRT, haja vista que os citados bens têm inestimável valor histórico para a Justiça do Trabalho, em especial no âmbito do Estado Alfa. Para



viabilizar a contratação em tela, o TRT instaurou processo administrativo, no bojo do qual restou consignado que não há inviabilidade de competição, pois é plenamente possível a realização de procedimento licitatório, mas existe a preferência discricionária para contratação do restaurador João, que outrora prestou excelentes serviços similares para o órgão federal Delta, igualmente com sede no Estado Alfa. De acordo com a Lei nº 14.133/2021, a contratação pretendida

- A) pode ser manejada por meio de dispensa de licitação.
- B) pode ser manejada por meio de inexigibilidade de licitação, independentemente da concordância do órgão federal Delta.
- C) pode ser manejada por meio de inexigibilidade de licitação, desde que haja concordância do órgão federal Delta.
- D) deve necessariamente ser manejada por meio de prévia licitação, em modalidade compatível com o valor estimado da contratação.
- E) deve necessariamente ser manejada por meio de prévia licitação, em modalidade compatível com a natureza do serviço a ser contratado.

8. (FGV - 2022 - TRT - 13ª Região (PB) - Analista Judiciário - Oficial de Justiça Avaliador Federal) O Tribunal Regional do Trabalho da Yª Região pretende proceder à contratação de serviços técnicos especializados de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, de natureza predominantemente intelectual com empresa de notória especialização. De acordo com a Lei nº 14.133/2021, observadas as formalidades legais, a contratação

- A) deve necessariamente ser precedida de licitação, na modalidade diálogo competitivo.
- B) deve necessariamente ser precedida de licitação, na modalidade pregão ou concorrência, de acordo com o valor da contratação.
- C) deve necessariamente ser precedida de licitação, em qualquer modalidade compatível com o valor da contratação.
- D) pode ser objeto de dispensa de licitação, por expressa autorização legal.
- E) pode ser objeto de inexigibilidade de licitação, por expressa autorização legal.

9. (FGV - 2022 - TRT - 13ª Região (PB) - Analista Judiciário - Área Administrativa) O Tribunal Regional do Trabalho da Yª Região celebrou contrato administrativo de serviços técnicos especializados que contemplaram o desenvolvimento de programas e aplicações de internet para computadores e dispositivos de tratamento e de comunicação da informação (software). Consoante dispõe a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), no caso em tela, o autor

- A) não deverá ceder todos os direitos patrimoniais relativos aos produtos dos serviços prestados para o TRT, em respeito à legislação sobre direitos autorais.
- B) não deverá ceder todos os direitos patrimoniais relativos aos produtos dos serviços prestados para o TRT, em respeito à citada lei que rege o certame.
- C) poderá ceder todos os direitos patrimoniais relativos aos produtos dos serviços prestados para o TRT, hipótese em que poderão ser livremente utilizados, mas não alterados pelo Tribunal em outras ocasiões.
- D) deverá ceder todos os direitos patrimoniais relativos aos produtos dos serviços prestados para o TRT, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados pelo Tribunal em

outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor.

E) poderá ceder todos os direitos patrimoniais relativos aos produtos dos serviços prestados para o TRT, mas tais produtos não poderão ser livremente utilizados e alterados pelo Tribunal em outras ocasiões, sem prévia e imprescindível nova autorização de seu autor.

10. (FGV - 2022 - TRT - 13ª Região (PB) - Analista Judiciário - Área Administrativa) De acordo com a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), a 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 menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico, e maior desconto é denominada

- A) concorrência.
- B) leilão.
- C) diálogo competitivo.
- D) pregão.
- E) concurso.

11. (FGV - 2022 - TRT - 13ª Região (PB) - Analista Judiciário - Área Judiciária) O Tribunal Regional do Trabalho da Yª Região pretende proceder à contratação de serviços técnicos especializados de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, de natureza predominantemente intelectual com empresa de notória especialização. De acordo com a Lei nº 14.133/2021, observadas as formalidades legais, a contratação

- A) deve necessariamente ser precedida de licitação, na modalidade diálogo competitivo.
- B) deve necessariamente ser precedida de licitação, na modalidade pregão ou concorrência, de acordo com o valor da contratação.
- C) deve necessariamente ser precedida de licitação, em qualquer modalidade compatível com o valor da contratação.
- D) pode ser objeto de dispensa de licitação, por expressa autorização legal.
- E) pode ser objeto de inexigibilidade de licitação, por expressa autorização legal.

12. (FGV - 2022 - TRT - 16ª REGIÃO (MA) - Analista Judiciário - Área Administrativa - Qualquer Área) Em 2022, o Tribunal Regional do Trabalho da Yª Região pretende adquirir certos equipamentos que só podem ser fornecidos por empresa exclusiva. Para tanto, o TRT instaurou um processo administrativo, no bojo do qual restou demonstrada a inviabilidade de competição, por meio de atestado de exclusividade. De acordo com a Lei nº 14.133/2021, a contratação pretendida

- A) pode ser feita mediante inexigibilidade de licitação, vedada a preferência por marca específica.
- B) pode ser feita mediante dispensa de licitação, vedada a preferência por marca específica.
- C) deve ser feita mediante prévia e imprescindível licitação, na modalidade compatível com o valor estimado da contratação.
- D) deve ser feita mediante prévia e imprescindível licitação, na modalidade compatível com o objeto da contratação.
- E) pode ser feita mediante dispensa de licitação, permitida a preferência por marca específica, desde que com prévia justificativa técnica.



13. (FGV - 2022 - TRT - 16ª REGIÃO (MA) - Analista Judiciário - Área Administrativa - Qualquer Área) Sob a égide da nova lei de licitações e contratos administrativos, o Tribunal Regional do Trabalho da Yª Região, após procedimento licitatório, celebrou contrato administrativo com a sociedade empresária Alfa. No curso da execução do contrato, a sociedade empresária Alfa deu causa à inexecução parcial do contrato. O TRT verificou, no bojo de regular processo administrativo em que foram assegurados contraditório e ampla defesa à contratada, que a inexecução praticada não causou grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo, razão pela qual não se justificava a imposição de penalidade mais grave à contratada. Com base na Lei nº 14.133/2021, a sanção que o TRT da Yª Região deve aplicar à sociedade empresária Alfa é

- A) a advertência.
- B) a multa e impedimento de licitar e contratar.
- C) o impedimento de licitar e contratar.
- D) a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.
- E) a suspensão por até 90 (noventa) dias no direito de licitar e contratar.

14. (FGV - 2022 - TRT - 16ª REGIÃO (MA) - Analista Judiciário - Área Judiciária) Em matéria de princípios da licitação, na aplicação da Lei nº 14.133/2021, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade e também alguns outros, como

- A) da competitividade, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável e do julgamento subjetivo.
- B) da não vinculação, ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica e da competitividade.
- C) do planejamento, da eficácia, da segregação de funções e da motivação.
- D) da vedação de segregação de funções, do julgamento objetivo, da economicidade e da competitividade.
- E) da segurança jurídica, da competitividade, da celeridade, do julgamento subjetivo, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

15. (FGV - 2022 - TRT - 16ª REGIÃO (MA) - Analista Judiciário - Área Judiciária) Determinado órgão da Administração Pública, ao identificar a necessidade de ser realizada a contratação de serviços de engenharia, concluiu que a melhor opção, entre aquelas oferecidas pela Lei nº 14.133/2021, era a contratação semi-integrada. Nesse caso, além de serem atendidos os demais requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, é correto afirmar que o contratado deve

- A) a partir do projeto básico, elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar o serviço e praticar as demais operações necessárias e suficientes à sua entrega final.
- B) prestar os serviços contratados em sua integralidade, de modo que o contratante possa fruir os respectivos benefícios sem qualquer atividade complementar.
- C) praticar todos os atos de individualização do objeto do ajuste, executar o serviço e praticar as demais operações necessárias e suficientes à entrega final do objeto.
- D) prestar os serviços necessários para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem o fornecimento de materiais.

E) fornecer o serviço contratado e responsabilizar-se pela sua manutenção durante tempo determinado.

16. (FGV - 2022 - TCE-TO - Auditor de Controle Externo - Direito) O Município Gama deseja realizar a aquisição de imóvel, cujas características de instalações e de localização tornam necessária sua escolha. Assim sendo, o Município instaurou processo administrativo, no bojo do qual foi certificada a inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto e foram apresentadas as justificativas que demonstram a singularidade do imóvel a ser comprado pela Administração e que evidenciam vantagem para ela. No caso em tela, de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), a aquisição ocorrerá mediante:

- A) dispensa de licitação, devendo haver prévias avaliação do bem, autorização legislativa e homologação da compra pelo Tribunal de Contas do Estado;
- B) dispensa de licitação, devendo haver prévias avaliação do bem e autorização legislativa, assim como demonstração de que o valor a ser gasto está compatível com o valor de mercado;
- C) dispensa de licitação, devendo haver prévias avaliação do bem e autorização do Tribunal de Contas do Estado, assim como demonstração de que o valor a ser gasto está compatível com o valor de mercado;
- D) inexigibilidade de licitação, devendo haver prévias avaliação do bem e autorização legislativa, assim como demonstração de que o valor a ser gasto está compatível com o valor de mercado;
- E) inexigibilidade de licitação, devendo haver 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.

Questões - FCC

1. (FCC - 2022 - SEFAZ-PE - Auditor Fiscal do Tesouro Estadual - Conhecimentos Gerais) A Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, que revogará a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, introduzindo nova disciplina para as Licitações e Contratos da Administração Pública, passou a prever

- A) a possibilidade de a locação de imóveis pela Administração Pública ser contratada mediante dispensa de licitação, sendo admitida, no regime anterior, apenas se caracterizada hipótese de inexigibilidade do certame.
- B) a aquisição onerosa de imóveis como hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, não prevista na Lei nº 8.666/93
- C) a possibilidade de revogação dos procedimentos de licitação por motivo de conveniência e oportunidade, considerando que o regime disciplinado pela Lei nº 8.666/93 contemplava apenas hipóteses de anulação.
- D) o emprego da modalidade leilão para alienação de quaisquer bens imóveis de propriedade da Administração Pública, de aplicação restrita para a mesma finalidade na disciplina da Lei nº 8.666/93.
- E) a exclusividade da modalidade pregão para contratação de aquisição de bens ou prestação de serviços em sistema de registro de preços.



2. (FCC - 2022 - TRT - 14ª Região (RO e AC) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) Considere as situações hipotéticas abaixo.

I. O Estado do Acre pretende contratar profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública.

II. O Município de Rio Branco realizou licitação para a contratação de obra pública; no entanto, não surgiram licitantes interessados. Ocorre que o ente municipal ainda deseja contratar a obra pública, mantendo todas as condições definidas no edital da citada licitação, ocorrida há menos de 1 ano.

Nos termos da Lei nº 14.133/2021:

- A) será dispensável a licitação em ambas as hipóteses.
- B) será inexigível a licitação na hipótese I, e dispensável a licitação na hipótese II.
- C) deverá ser realizada licitação em ambas as hipóteses.
- D) será inexigível a licitação em ambas as hipóteses.
- E) será dispensável a licitação na hipótese I, e inexigível a licitação na hipótese II.

3. (FCC - 2022 - TRT - 14ª Região (RO e AC) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) Nos termos da Lei nº 14.133/2021, o leilão

- A) deve ter seu edital divulgado exclusivamente em um sítio eletrônico oficial, não podendo ser adotado outro meio complementar de divulgação em razão de vedação expressa nesse sentido.
- B) não constitui modalidade licitatória prevista nessa lei.
- C) exigirá registro cadastral prévio.
- D) terá fase de habilitação.
- E) deverá ser homologado assim que concluída a fase de lances, superada a fase recursal e efetivado o pagamento pelo licitante vencedor, na forma definida no edital.

4. (FCC - 2022 - TRT - 14ª Região (RO e AC) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) A Lei nº 14.133/2021 traz expressamente em seu texto os princípios a serem observados nas licitações públicas. O princípio que implica na vedação à concentração de atribuições em um único sujeito e a exigência do fracionamento do exercício de funções mais suscetíveis a riscos entre uma multiplicidade de agentes públicos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação denomina-se

- A) razoabilidade.
- B) competitividade.
- C) julgamento objetivo.
- D) julgamento nacional sustentável.
- E) segregação de funções.

5. (FCC - 2022 - TRT - 14ª Região (RO e AC) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) Nos termos da Lei nº 14.133/2021, os bens cujos os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital de licitação, por meio de especificações usuais de mercado, é denominado bem

- A) característico.
- B) uniforme.
- C) qualificável.
- D) comum.
- E) ordinário.

6. (FCC - 2022 - TRT - 14ª Região (RO e AC) - Analista Judiciário - Área Administrativa) Um Estado da Federação pretende contratar serviços de manutenção de seus veículos automotores, estimados no valor de cinco mil reais, nesse montante já incluído o fornecimento de peças. Nos termos da Lei nº 14.133/2021, desde que observados os demais requisitos legais, a licitação

- A) será inexigível.
- B) será dispensável.
- C) deverá ser realizada na modalidade concorrência.
- D) deverá ser realizada na modalidade pregão.
- E) deverá ser realizada na modalidade convite.

7. (FCC - 2022 - TRT - 14ª Região (RO e AC) - Analista Judiciário - Área Administrativa) Nos termos da Lei nº 14.133/2021, constituem, dentre outras, modalidades licitatórias aquelas a seguir descritas, EXCETO:

- A) tomada de preços.
- B) leilão.
- C) concorrência.
- D) concurso.
- E) diálogo competitivo.

8. (FCC - 2022 - TRT - 5ª Região (BA) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) Considere que a Administração, em um programa de ajuste fiscal, pretenda alienar bens móveis inservíveis, bem como alguns imóveis desocupados e não afetados a nenhum serviço público. De acordo com as disposições previstas na Lei nº 14.133/2021, no que concerne à modalidade licitatória, aplica-se

- A) leilão para os móveis inservíveis e concorrência, obrigatoriamente, para os imóveis independentemente da origem.
- B) leilão, tanto para os móveis inservíveis como para os imóveis, independentemente da forma de aquisição, com necessidade de prévia avaliação.
- C) pregão para os móveis inservíveis e leilão ou concorrência para os imóveis, a depender do valor e da forma de aquisição.
- D) leilão para os móveis e para os imóveis adquiridos por adjudicação ou dação em pagamento, e concorrência para os imóveis oriundos de desapropriação.
- E) leilão para alienação dos imóveis e, no caso dos móveis inservíveis, cuida-se de hipótese de licitação dispensada.

9. (FCC - 2022 - TRT - 5ª Região (BA) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) Conforme expressa previsão legal, NÃO se subordinam ao regime da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) os contratos

- A) de locação.
- B) que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e gestão de dívida pública.
- C) de alienação e concessão de direito real de uso de bens.
- D) de tecnologia da informação e de comunicação.
- E) que visem à prestação de serviços por microempresas e empresas de pequeno porte, sujeitas a normas previstas em legislação própria.

10. (FCC - 2022 - SEFAZ-AP - Fiscal da Receita Estadual - Conhecimentos Gerais) Dentre as modalidades de licitação previstas na Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, o



A) pregão não é mais admitido para contratação de serviços de engenharia, pois ainda que a especificação do objeto seja singela, a execução envolve complexidade técnica inafastável.
B) pregão é preferencial à concorrência, podendo o agente público optar pelo procedimento mais complexo para evitar questionamento acerca de possível restrição de competição.
C) leilão passou a admitir o critério de menor preço para julgamento, além do já utilizado maior lance.
D) leilão passou a ser a regra para alienação de bens imóveis, diferentemente da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelecia a concorrência.
E) diálogo competitivo pode ser instaurado quando, no curso de outra modalidade de licitação, forem apresentados propostas ou lances com diferença de até 10% no valor, para mais ou para menos, de forma a alcançar resultado mais vantajoso para a Administração.

11. (FCC - 2022 - SEFAZ-AP - Auditor da Receita Estadual - Conhecimentos Gerais) Considere que determinado órgão da Administração pública pretenda contratar, na forma regida pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, serviços de avaliação de bens inservíveis e tenha optado por procedimento de credenciamento. Nesse contexto, é possível concluir

A) pela ilegalidade da opção, eis que tal modalidade apenas se aplica para contratação de pessoas físicas, na condição de profissionais liberais prestadores de serviços.
B) pela ocorrência de hipótese de dispensa de licitação em razão do valor estimado da contratação, o que demanda a adoção da seleção mediante credenciamento.
C) que contratará serviços técnicos especializados, selecionando empresa de notória especialização mediante procedimento específico em que apenas empresas certificadas possam participar.
D) que a opção somente será legítima se adotada modalidade licitatória diálogo competitivo, onde empresas credenciadas previamente apresentam suas propostas em lances sucessivos.
E) pela viabilidade jurídica caso se trate de contratações paralelas e não excludentes e se mostre viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas.

12. (FCC - 2022 - TRT - 5ª Região (BA) - Analista Judiciário - Área Administrativa - Contabilidade) Ao definir as modalidades de licitação, a Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) estabelece que se utiliza

A) a concorrência, para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia.
B) o concurso, para escolha de trabalho técnico, científico e artístico, sendo restrita aos candidatos que estejam vinculados a universidades ou escolas técnicas federais.
C) o leilão, para aquisição de bens e serviços comuns a quem oferecer o maior lance.
D) o pregão, para aquisição de bens imóveis ou de bens móveis, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto.
E) a licitação internacional, para as hipóteses em que haja cotação de preços em moeda estrangeira, devendo ser processada no exterior, na sede da representação brasileira, para ser executada em território nacional.

13. (FCC - 2022 - TCE-GO - Analista de Controle Externo - Contabilidade) Considere que a Administração pretenda adotar o credenciamento para contratação de determinados serviços, utilizando-se do regimento estabelecido na Lei no 14.133/2021. De acordo com a referida disciplina legal, tal prática

A) pode ser utilizada como procedimento de pré-qualificação em contratações para objetos de baixa complexidade, não afastando, contudo, a necessidade de subsequente procedimento licitatório.
B) passou a ser expressamente vedada, com a substituição pelo procedimento auxiliar de manifestação de interesse, cabível para seleção de profissionais ou empresas para contratações simultâneas de objetos similares.
C) afigura-se juridicamente viável para seleção, com inexigibilidade de licitação, de leiloeiro oficial, caso não se opte pela seleção mediante licitação na modalidade pregão.
D) é admitida exclusivamente para contratações simultâneas e não excludentes de um mesmo objeto e desde que tal opção seja demonstrada como a mais vantajosa para a Administração.
E) constitui modalidade licitatória aplicável para contratação de objetos em mercados fluidos, mediante sistema de registro de preços, em que se verifique oscilação significativa de preços ou das condições de prestação.

14. (FCC - 2022 - DPE-MT - Defensor Público de 1ª Classe) A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) trouxe, em seu texto, como inovação, a

A) fase de julgamento das propostas anteceder a da habilitação.
B) obrigatoriedade de se publicar o montante do orçamento a ser desembolsado no contrato.
C) forma de licitação presencial, como regra, e eletrônica, como exceção.
D) proibição da contratação semi-integrada.
E) instituição do sistema fechado de oferecimento de lances.

15. (FCC - 2022 - TRT - 22ª Região (PI) - Analista Judiciário - Área Administrativa) A concorrência, modalidade de licitação prevista na Lei Federal nº 14.133/2021,

A) configura regra geral para todas as aquisições e contratações realizadas pelo Poder Público, admitindo-se, excepcional e expressamente, a adoção de outra modalidade licitatória para casos específicos.
B) admite o estabelecimento de diversos critérios de julgamento, a exemplo do maior preço e maior desconto, não sendo mais autorizado critério de técnica e preço, em prol do princípio da maior competitividade.
C) é obrigatória para adoção do sistema de registro de preços, como forma de expressão dos princípios da maior competitividade e da maior vantajosidade à Administração pública.
D) é preferencial ao pregão, por força de expressa disposição legal, destinada a permitir ampliação do número de competidores e admitir sigilo com relação aos valores das propostas.
E) não é obrigatória para a alienação de bens imóveis pela Administração pública, mas sim para a contratação de serviços especiais de engenharia.



Gabarito

Introdução, Princípios e Contratações Diretas

1. E, 2. C, 3. E, 4. C, 5. C, 6. E, 7. E, 8. C, 9. C, 10. C, 11. C, 12. E, 13. C, 14. C, 15. E, 16. E, 17. C, 18. E, 19. E, 20. C, 21. C, 22. E, 23. E, 24. C, 25. E, 26. E, 27. C, 28. E, 29. E, 30. C, 31. E, 32. C.

Modalidades, Critérios de Julgamento e Procedimentos

1. C, 2. E, 3. E, 4. E, 5. C, 6. C, 7. E, 8. C, 9. C, 10. C, 11. E, 12. C, 13. C, 14. C, 15. C, 16. E, 17. E, 18. C, 19. E, 20. E, 21. E, 22. E, 23. E, 24. C, 25. E, 26. E, 27. C, 28. E, 29. E, 30. C, 31. C, 32. C, 33. C, 34. E, 35. E, 36. C.

Questões - FGV

1. B 2. C 3. E 4. C 5. D 6. B 7. A 8. E 9. D 10. A 11. E 12. A 13. A 14. C 15. A 16. E.

Questões - FCC

1. D 2. B 3. E 4. E 5. D 6. B 7. A 8. B 9. B 10. D 11. E 12. A 13. C 14. A 15. E