

ATUALIZAÇÃO

LUCAS
PAVIONE

Exame da
OAB
Doutrina

Todas as disciplinas – 1ª fase

⇒ **Lei 14.133/2021 – Lei de Licitações e
Contratos Administrativos**

Caro(a) Leitor(a),

Após o fechamento da 13.^a edição desta obra (ainda no ano de 2020) e pouco tempo depois de seu lançamento, foi publicada a Lei 14.133/21, que trouxe nova disciplina para as licitações e contratações públicas, dentre outras alterações.

A Lei 14.133/21 terá vigência simultânea com as Lei 8.666/93, 10.520/02 e 12.520/02 **por 2 anos** na parte que disciplina as licitações e contratos administrativos.

O edital do XXXIII EXAME DE ORDEM UNIFICADO não informou qual das leis será exigida, de modo que, se o examinador decidir exigí-la, a tendência é que venha mencionado no enunciado da questão tal circunstância.

A atualização seguirá a mesma estrutura de tópicos do livro, relativamente aos capítulos VI e VII, e apenas agregará novas informações às já existentes em seu texto, de modo que é necessário ter o exemplar adquirido em mãos para acompanhá-la, bem como acesso ao teor da Lei 14.133/21. É importante salientar que apenas os principais pontos da Lei serão abordados, tendo em mira a proposta de síntese do livro, e em matéria de licitações e contratos.

Vale esclarecer, ainda, que as Leis as Leis 13.979, 14.035 e 14.065, editadas no ano de 2020 em razão da pandemia de COVID-19 e eventualmente citadas nos capítulos ora atualizados, **tiveram sua vigência encerrada em 31 de dezembro de 2020.**

Bons estudos!

CAPÍTULO VI

LICITAÇÕES

1. NOÇÕES

A Lei 14.133/21 ampliou o rol de princípios aplicáveis às licitações públicas (art. 5.º, caput), a saber: legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Vale observar que a Lei 14.133/21 entrou em vigor na data de sua publicação (01.04.2021), mas seu art. 194 conferiu ultratividade às Leis 8.666/93 (exceto na parte em que disciplina os crimes em licitações e contratos, que passaram a ser disciplinados pelo Capítulo II- B, do Título XI da Parte Especial do Código Penal), 10.520/02 (pregão) e aos arts. 1.º a 47-A da Lei 12.462/11 (RDC), que continuarão em vigor durante o prazo de **2 (dois) anos**, contados de sua publicação oficial (art. 193, II). Ou seja, até que transcorra este período, haverá vigência simultânea entre a nova lei e as anteriormente mencionadas.

Muita atenção: neste período de vigência simultânea, não será permitida a combinação entre as leis.

2. OBJETO

A Lei 14.133/21 detalhou um pouco mais o objeto das Licitações: alienação e concessão de direito real de uso de bens; compra, inclusive por encomenda; locação; concessão e permissão de uso de bens públicos; prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados; obras e serviços de arquitetura e engenharia; e contratações de tecnologia da informação e de comunicação. Por outro lado, expressamente exclui do âmbito das licitações públicas os seguintes objetos: I – Contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou

externo, e gestão da dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão e garantia relacionada a esses contratos; II – Contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

3. CONTRATAÇÃO DIRETA

A Lei 14.133/21 manteve as categorias de licitação **inexigível** (art. 74), **dispensável** (art. 75) e **dispensada** (art. 76), com as mesmas características gerais trazidas pela Lei 8.666/03, mas com algumas peculiaridades a seguir analisadas.

3.1. Licitação Dispensada

Não houve alterações consideráveis e dignas de notas, para fins do Exame da OAB, se comparados os arts. 76, da Lei 14.133/21, e 17, da Lei 8.666/93.

3.2. Inexigibilidade de Licitação

As hipóteses de inexigibilidade de licitação estão arroladas no art. 74 da Lei 14.133/21. Há duas novas hipóteses trazidas:

- a) objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento (instrumento auxiliar previsto no art. 79, por meio da qual a Administração convoca todos os interessados em prestar serviços ou fornecer bens, ou seja, não há competição, pois todos tem a perspectiva de serem contemplados na contratação);
- b) aquisição ou locação de bem imóvel cujas características de instalações e de localizam tornem necessária sua escolha. Veja-se que esta era uma espécie de **licitação dispensável** prevista na Lei 8.666/93.

3.3. Dispensa de Licitação

No quadro comparativo a seguir¹, trouxemos a divisão das hipóteses de licitação dispensável previstas nos incisos do art. 75, da Lei 14.133/21, observando-se a mesma divisão temática trazida no livro e baseada na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

1. O quadro está inserido em nossa obra "**Resumo de Direito Administrativo**", publicado pela mesma Editora JusPodivm e atualmente em sua 6.ª edição, indicando para os candidatos que queiram avançar mais nos estudos do tema.

Critério	Lei 14.133/21 (art. 75)	Lei 8.666/93 (art. 24)
<p>Em razão do pequeno valor</p>	<p>I – para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;</p> <p>II – para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;</p> <p>Inciso IV, “c”, parte final (obras e serviços de engenharia, no valor de R\$ 300.000,00). Observação: o art. 182 estabelece que os valores fixados na Lei 14.133/21 serão atualizados a cada dia 1.º de janeiro pelo IPCA-E ou índice que venha substituí-lo, com divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas.</p>	<p>I – obras e serviços de engenharia que não ultrapassem 10% do valor previsto na alínea “a”, do inciso I do art. 23, que foi atualizado pelo Decreto 9.412/2018. Assim, o valor da obra ou serviço de engenharia deve ser de até R\$ 33.000,00;</p> <p>II – outros serviços e compras que não ultrapassem 10% do valor previsto na alínea “a”, do inciso II do art. 23, que foi atualizado pelo Decreto 9.412/2018. Assim, o valor dos outros serviços e compras deve ser de até R\$ 17.600,00;</p> <p>Obs: É bom lembrar que os percentuais referidos nos incisos I e II serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas (art. 24, § 1º). Inciso XVIII.</p>
<p>Em razão de situações excepcionais</p>	<p>III – para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:</p> <p>a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas (licitação deserta);</p> <p>b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes (licitação fracassada);</p> <p>VI – para contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;</p> <p>VII – nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;</p> <p>VIII – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos</p>	<p>III – nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;</p> <p>IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, somente quando houver a possibilidade de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, sendo possível para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e a conclusão de obras ou serviços que possam ser finalizados em até 180 dias;</p> <p>V – quando não houverem interessados na licitação anterior e, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração (licitação deserta);</p> <p>VII – quando as propostas apresentadas contiverem preços manifestamente superiores ao praticado no mercado nacional ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes (licitação fracassada);</p>

	<p>ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;</p> <p>X – quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento.</p>	<p>XI – para a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento de, em consequência de rescisão contratual, obedecidas a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições;</p> <p>Incisos VI, IX, XXIX, XXXIII e XXXV.</p>
Em razão do objeto	<p>IV – para contratação que tenha por objeto: alíneas “a” a “m”;</p> <p>XII – para contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde(SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia;</p>	<p>X – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a escolha;</p> <p>Incisos XII, XIV, XV, XVII, XIX, XXI, XXV, XXVIII, XXX, XXXIV.</p>
Em razão da pessoa	<p>IX – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;</p> <p>Incisos V, XI, XIII, XIV, XV e XVI.</p>	<p>XXII – na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado;</p> <p>XXIV – para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais;</p> <p>XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação; Incisos VIII, XIII, XVI, XX, XXIII, XXVII, XXXI e XXXII.</p>

4. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Neste ponto, houve alterações significativas no regime de licitações públicas.

A Lei 8.666/93 prevê **cinco modalidades de licitação**: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Além disso, pode-se indicar o procedimento de **consulta**, reservada às agências reguladoras, e o **pregão**.

Por seu turno, a Lei 14.133/21 prevê as seguintes modalidades (art. 28): **pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo**. Mantém-se, outrossim, a **consulta**. Vê-se que **deixaram de existir as modalidades tomada de preços e convite** (mas que continuarão sendo aplicáveis enquanto houver a vigência simultânea das leis), assim como foi incluída a modalidade **diálogo competitivo**.

Dentre as modalidades que são **coincidentes** entre as duas leis, podemos enumerar as seguintes inovações trazidas pela Lei 14.133/21 (compare com o quadro-resumo constante do livro):

Concorrência	<ul style="list-style-type: none"> • A utilização da concorrência não está mais vinculada ao valor da contratação, mas sim ao objeto a ser contratado (bens e serviços especiais, obras, serviços comuns de engenharia e serviços especiais de engenharia). O procedimento da concorrência foi muito simplificado com a Lei 14.133/21. • Continua sendo utilizada para concessão de serviços públicos (comuns ou precedidas de obras públicas) e contratação de parcerias público-privadas, para as quais também se passou a admitir o diálogo competitivo. Da mesma forma, deve ser utilizada para concessão florestal (art. 13, § 1.º da Lei 11.284/06), sendo vedada declaração de inexigibilidade. • Podem ser adotados como critérios de julgamento o menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto.
Leilão	<ul style="list-style-type: none"> • Modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance. Não será mais utilizada a concorrência para alienação de bens imóveis, passando a ser utilizado o leilão para tal finalidade. Outrossim, alienação de bens móveis independe do valor. • Poderá ser realizado por leiloeiro oficial ou por servidor público designado.
Concurso	<ul style="list-style-type: none"> • Não houve alterações significativas que mereçam alguma atenção para o Exame de Ordem. O critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico.

Com relação ao pregão, a modalidade foi integrada pela Lei 14.133/21 e **passa a ser obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns**, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou de maior desconto.

A Lei 14.133/21 passou a prever o **diálogo competitivo** como nova modalidade, destinada à 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. A nova modalidade se destina especialmente a contratações complexas, cujas condições são estabelecidas no art. 32.

Como Lei 14.133/21 não condiciona a escolha das modalidades de licitação ao valor do objeto a ser contratado, assim como extinguiu as modalidades convite e tomada de preços, não há na nova lei previsão de vantagem aos consórcios públicos semelhante à trazida no art. 23, § 8.º da Lei 8.666/93.

5. TIPOS DE LICITAÇÃO

A Lei 14.133/21 abandonou a terminologia “tipos de licitação” e passou a adotar “critérios de julgamento”.

Passam a ser previstos os seguintes critérios de julgamento: **menor preço, maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior lance e maior retorno econômico**. Comparando-se à sistemática da Lei 8.666/93, vale destacar o seguinte:

- **Menor preço:** já era previsto na Lei 8.666/93. A Lei 14.133/21 estabelece que devem ser atendidos parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital da licitação, demonstrando que o menor preço não deve ser obtido a qualquer custo.
- **Maior desconto:** também visa obter o menor dispêndio para a Administração com base no preço global fixado no edital da licitação, e já era previsto no pregão e no RDC. O maior desconto deve ser estendido aos eventuais termos aditivos do contrato.
- **Melhor técnica ou conteúdo artístico:** A melhor técnica já vinha prevista na Lei 8.666/93. A Lei 14.133/21 agregou o **conteúdo artístico**, prevendo, de modo mais sucinto, que este critério de julgamento pode ser adotado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza **técnica, científica ou artística**, ampliando seu escopo.
- **Técnica e preço:** este critério está previsto também na Lei 8.666/93. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta (art. 36, *caput* da Lei 14.133/21). No julgamento por técnica e preço, deverão ser

avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, **na proporção máxima de 70% de valoração para a proposta técnica** (art. 36, § 2.º).

- **Maior lance:** A Lei 8.666/93 prevê o tipo de licitação “maior lance ou oferta” (art. 45, IV), utilizado nos casos de **alienação de bens** ou **concessão de direito real de uso**. A Lei 14.133/21 prevê apenas o critério de julgamento “maior lance”, aplicável à modalidade de **leilão**.
- **Maior retorno econômico:** Este critério de julgamento, 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.

6. FASES DA LICITAÇÃO

A Lei 14.133/21 estabeleceu para o processo licitatório o rito procedimental comum (art. 17), aplicável ao pregão e à concorrência (art. 29), que observará as seguintes fases, **na sequência:** preparatória, de divulgação do edital de licitação, de apresentação de propostas e lances, quando for o caso, de julgamento, de habilitação, recursal e de homologação. As licitações serão realizadas preferencialmente sob a **forma eletrônica**, podendo a Administração exigir, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

A Lei 14.133/21 trouxe disciplina mais detalhada da **fase interna ou preparatória** da licitação (arts. 18-52). O art. 18 estabelece as providências que devem ser tomadas na fase preparatória, como descrição da necessidade de contratação, a definição do objeto e condições de execução e pagamento, orçamento estimado, a modalidade de licitação, entre outras. Nesta fase são apresentados alguns estudos e projetos para subsidiar a definição da licitação, como o **estudo técnico preliminar** (art. 6.º, XX c/c art. 18, § 1.º), **termo de referência** (art. 6.º, XXIII), **anteprojeto** (art. 6.º, XXIV), **projeto básico** (art. 6.º, XXV) e **projeto executivo** (art. 6.º, XXVI).

Quanto à fase externa, cumpre destacar o seguinte:

6.1. Publicação do edital: A lei 14.133/21 não trouxe dispositivo enumerando os requisitos do edital, como estabelece o art. 40 da Lei 8.666/93. Permaneceu a possibilidade de a Administração Pública exigir da contratada, nos editais de licitação e nos termos de regulamento, para a contratação de serviços, que percentual mínimo de sua mão de obra seja **oriundo** ou **egresso**

do sistema prisional, com a finalidade de **ressocialização do reeducando**. A possibilidade foi ampliada para a possibilidade de contratação de **mulheres vítimas de violência doméstica**.

A Lei 14.133/21 estabeleceu que a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção de inteiro teor do ato convocatório e seus anexos no **Portal de Contratações Públicas (PNCP)**, facultando-se a publicação sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim (art. 54, *caput* e § 2.º).

6.2. Apresentação de propostas e lances: na Lei 14.133/21 a apresentação de propostas e lances é seguida do julgamento, com a análise de documentação feita posteriormente, como já é praxe no pregão, RDC e na licitação das empresas estatais.

O modo de disputa poderá, isolada ou conjuntamente, ser **aberto** (os licitantes apresentam suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, cujo intervalo mínimo de diferença poderá ser estabelecido pelo edital) ou **fechado** (as propostas permanecem em sigilo, até a data e hora designadas para sua divulgação).

Após a definição da **melhor proposta**, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de **pelo menos 5% (cinco por cento)**, a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações (art. 56, § 4.º).

6.3. Julgamento: uma vez realizada a apresentação e classificação das propostas, a Administração realizará a verificação de conformidade **da proposta mais bem classificada** com os critérios estabelecidos no edital (art. 59, § 1.º da Lei 14.133/21). em caso de empate, a Lei 14.133/21 estabeleceu a utilização dos seguintes critérios, **nesta ordem** (art. 60): I) **disputa final**, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação; II) **avaliação do desempenho contratual prévio dos contratantes**, na qual se utilizará, preferencialmente, informações constantes do registro cadastral, para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstas na lei de licitações; III) desenvolvimento de **ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho**, nos termos de regulamento; IV) desenvolvimento de **programa de integridade**, conforme orientações do órgão de controle.

Os critérios para desempate de propostas entre duas ME e EPP, a Lei 14.133/21 manteve as disposições trazidas na Lei Complementar 123/06.

Mesmo após o julgamento das propostas

Da decisão que julga as propostas caberá recurso administrativo no prazo de **3 (três) dias úteis**, contados da intimação do ato ou da lavratura da ata, recebido com efeito suspensivo. A intenção de recorrer deve ser manifestada imediatamente, sob pena de **preclusão**.

6.4. Habilitação: a Lei 14.133/21 fixou a fase de habilitação para depois da de julgamento, o que já era feito no pregão, nas licitações do RDC e das empresas estatais. Todavia, mediante ato motivado, com explicitação dos benefícios decorrentes, a fase de habilitação pode ser realizada **antes da apresentação das propostas e lances**, desde que expressamente prevista no edital (art. 17, § 1.º).

6.5. Encerramento: uma vez conhecido o vencedor, a autoridade competente poderá determinar o **saneamento de irregularidades, revogar a licitação** (razões de interesse público decorrente de **fato superveniente devidamente comprovado**, assegurada prévia manifestação dos interessados), **anular a licitação** (presença de ilegalidade insanável, com oitiva dos interessados) ou **adjudicar o objeto e homologar o certame**.

CAPÍTULO VII

CONTRATOS

ADMINISTRATIVOS

1. NOÇÕES

Conforme já mencionado, a Lei 14.133, de 01 de abril de 2021, estabeleceu nova sistemática para os contratos administrativos, mas manteve a vigência das Leis 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11 **por 2 (dois) anos**, contados a partir da publicação da nova lei. Os contratos celebrados sob a égide das referidas, seja antes da entrada em vigor da Lei 14.133/21, seja no prazo em que haverá vigência simultânea, permanecerão seguindo sua sistemática (arts. 190 e 191, parágrafo único).

2. CARACTERÍSTICAS

2.3. Incidência de normas de Direito Público: a Lei 14.133/21 repetiu a disposição sobre aplicação supletiva da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

2.3.1. Cláusulas exorbitantes: a Lei 14.133/21 manteve a possibilidade de fixação de cláusulas exorbitantes, com algumas modificações comparativamente à Lei 8.666/93.

A. Possibilidade de alteração unilateral: A Lei 14.133/21 manteve os percentuais trazidos na Lei 8.666/03 relativamente aos acréscimos e supressões que o contratado será obrigado a suportar. A novidade fica por conta da extensão destes mesmos percentuais às **alterações qualitativas** (art. 125), o que era tema divergente na doutrina.

B. Possibilidade de rescisão unilateral a Lei 8.666 estabeleceu as hipóteses que se enquadram nesta categoria de rescisão (art. 78, incisos I a XII e XVII). A Lei 14.133/21, por seu turno, trouxe previsão genérica no sentido de que extinção do contrato pode ser por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente da

própria conduta (art. 138, I). Acreditamos que a referida disposição se refira às hipóteses elencadas nos incisos do art. 137.

- C. Fiscalização da execução do contrato:** A Lei 14.133/21 manteve as disposições da Lei 8.666/93 quanto a este tópico, tendo admitido que se designe mais de um fiscal para o contrato, bem como a necessidade de observância dos requisitos trazidos no art. 7.º. Além disso, o tema foi detalhado nos parágrafos incluídos no art. 117, com especial atenção para o apoio que os órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno deverão lhe prestar e da responsabilidade de eventual terceiro contratado para assisti-lo.
- D. Aplicação de sanções:** o tema foi mais detalhado com a Lei 14.133/21, tendo sido previstas as seguintes sanções: a) **advertência:** será aplicada **exclusivamente** quando ocorrer **inexecução parcial** do contrato, quando não se justificar a aplicação de penalidade mais grave (art. 156, § 2.º); b) **multa:** poderá ser aplicada de modo isolado ou cumulativamente com as demais sanções (o valor da multa poderá ser deduzido da garantia contratual prestada e eventuais pagamentos devidos à contratada, podendo ser, ainda, cobrada judicialmente); c) **impedimento de licitar e contratar:** aplicável ao responsável pelas infrações previstas nos II, III, IV, V, VI e VII do *caput* do art. 155, quando não justificar a imposição de penalidade mais grave, e **impedirá** o responsável de licitar ou contratar pelo **prazo máximo de 3 (três) anos** (art. 156, § 4.º); d) **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar:** aplicável ao responsável pelas infrações previstas nos VIII, IX, X, XI e XII do *caput* do art. 155, bem como nas infrações que ensejam a penalidade de impedimento de licitar e contratar, se a gravidade da conduta justificar sanção em estudo, e **impedirá** o responsável de licitar ou contratar pelo **prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos**.
- E. Ocupação provisória:** possibilidade mantida pelos arts. 104, V e 139, II da Lei 14.133/21.
- F. Exigência de garantias:** tema mereceu tratamento bem detalhado na Lei 14.133/21 (arts. 96 a 102). Neste ponto, vale destacar o tratamento pormenorizado dado ao seguro-garantia, tendo-se permitido a previsão, no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, de **cláusula de retomada**, que atribui obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento do contratado, assumir a execução e conclusão do objeto do contrato, observadas as disposições dos incisos I, II e parágrafo único do art. 102.

G. Restrição ao uso da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*): A Lei 14.133/21 admite a exceção de contrato não cumprido nos incisos II, III e IV, do § 2.º do art. 137 (§ 3.º, II).

2.4. Formalismo: o art. 92 da Lei 14.133/21 trouxe disciplina detalhada sobre as cláusulas necessárias para os contratos administrativos. O instrumento do contrato, em regra, continua sendo obrigatório (art. 95). Exceções: hipóteses de **dispensa de licitação em razão do valor e compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos**, inclusive quanto a assistência técnica, **independentemente de seu valor**. Os contratos verbais continuam sendo considerados **nulos**, as **pequenas compras** ou o de **prestação de serviços de pronto pagamento**, assim entendidos aqueles de **valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**. Veja-se que a nova lei admite também prestação de serviços, o que não é admitido pela Lei 8.666/93. Para os contratos relativos a **direitos reais** sobre imóveis, é necessário a elaboração de **escritura pública**, lavrada em **notas de tabelião**, cujo teor será divulgando e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 91, § 3.º).

2.5. Publicidade: o contrato e seus aditamentos devem ser publicados no **Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)** como condição indispensável para sua eficácia, observando-se os seguintes prazos, a partir de sua assinatura (art. 94): I) **20 dias úteis**, se antecedido de licitação; II) **10 dias úteis**, no caso de contratação direta. Os **contratos urgentes** terão sua eficácia a partir de sua assinatura, mas serão declarados **nulos** se não publicados nos prazos citados (art. 94, § 1.º). Não é mais necessária a publicação resumida na imprensa oficial, como prevê a Lei 8.666/93 (art. 61, parágrafo único). A Lei 14.133/21 trouxe exigência adicional para os contratos **obras**, demandando que a Administração em sítio eletrônico oficial, em **até 25 (vinte e cinco) dias úteis** após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em **até 45 (quarenta e cinco) dias úteis** após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados (art. 94, § 3.º). Todavia, quando o sigilo de contratos e de termos aditivos for **imprescindível** à segurança da sociedade e do Estado, a publicidade poderá ser mitigada, nos termos da legislação que regula o acesso à informação (art. 91, § 1.º).

2.6. Pessoalidade: o caráter *intuitu personae* dos contratos administrativos é mantido na Lei 14.133/21. Todavia, a subcontratação passou a ser mais flexível, permitindo-se que o gestor analise pontualmente sua pertinência e necessidade, tendo em mira a dinâmica da execução contratual. A fim de que a questão não fique lançada em termos muito gerais, a Lei 14.133/21 prevê que o regulamento ou edital da licitação poderão **vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação** (art. 122, § 2.º). No mesmo sentido, o art. 67,

§ 9º estabelece que, para **aspectos técnicos específicos**, se exija demonstração de qualificação técnica de potencial subcontratado, limitando a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado. O contratado deverá comprovar a capacidade técnica do subcontratado (art. 122, § 1.º), sendo-lhe vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica que possuam vínculo de proximidade com agente público ligado à contratação, nas situações previstas no art. 122, § 3.º. Por fim, continua sendo vedada a subcontratação de serviços técnicos especializados (art. 74, § 3.º), bem como a subcontratação de quem **responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo** (art. 14.º).

2.7. Prazo determinado: esta temática sofreu considerável alteração com a Lei 14.133/21. O art. 105 **não estabeleceu prazo específico** como regra geral, apenas indicando que a duração será prevista em edital e que deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro. Vale observar ainda as seguintes regras específicas: a) contratação de **serviço público prestado em regime de monopólio**: prazo indeterminado; b) **serviços e fornecimentos contínuos**: até 5 anos, prorrogáveis sucessivamente por até 10 anos; c) **Art. 75, IV, “f” e “g”, V, VI, XII e XVI (hipóteses de licitação dispensável)**: até 10 anos; d) **Contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia**: até 10 anos, nos contratos sem investimento; até 35 anos, nos contratos com investimento; e) **escopo predefinido**: prazo estabelecido no edital; f) **contratos regidos por leis especiais**: prazo estabelecido na lei especial; g) **contrato de fornecimento e prestação de serviço associado**: prazo estabelecido para o fornecimento inicial ou entrega da obra somado ao prazo de até 5 anos relativo ao serviço de e operação manutenção (contados da data do recebimento do objeto inicial), prorrogável sucessivamente por **até 10 anos**.

3. EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

3.1. Responsabilidades do contratado: a Lei 14.133/21 manteve a responsabilidade do contratado quanto à correta execução do objeto contratual. Com relação aos danos causados a terceiros, a responsabilidade passou a ser **objetiva** (art. 120).

3.2. Encargos do contrato: são mantidas, neste aspecto, as previsões da Lei 8.666/93 quanto aos variados encargos advindos do contrato, mantendo a responsabilidade do contratado por sua satisfação. Porém, a Lei 14.133/21 passou a prever em seu art. 121, § 2.º que a Administração poderá responder **subsidiariamente** pelos encargos trabalhistas se comprovada **falha na fiscalização** do

cumprimento das obrigações do contrato. A fim de possibilitar à Administração instrumentos de prevenção quanto ao inadimplemento, o legislador autorizou a adoção de uma série de medidas que podem ser adotadas no art. 121, § 3.º, muitas das quais já vinham sendo adotadas na prática administrativa.

4. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

Vale observar que o tema em estudo recebeu especial atenção da Lei 14.133/21, a ponto de ter estabelecido como obrigatórias nos contratos administrativos cláusulas que estabeleçam prazos para a administração pública responder pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro (art. 92, X e XI).

4.1. Reajuste: a Lei 14.133/21 trouxe regulamentação para o reajuste. O art. 93, § 3.º prescreve que **independentemente do prazo de duração**, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o **índice de reajustamento de preço**, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. Veja-se que não foi fixado prazo mínimo para o reajuste, salvo para os **contratos de serviços contínuos** em que não haja regime de dedicação exclusiva ou predominância de mão de obra (art. 93, § 4.º, I), para os quais deverá ser observado período mínimo de **1 ano**.

4.2. Repactuação: A Lei 14.133/21 conceitua repactuação como “(...) forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para **serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra**, por meio da análise da variação dos **custos contratuais**, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os **custos decorrentes do mercado**, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os **custos decorrentes da mão de obra**”. Para que seja autorizada a **repactuação**, deverá ser observado prazo mínimo de **1 ano**, contado da data de apresentação da proposta ou da data da última repactuação (art. 135, § 3.º), devendo o contratado apresentar **demonstração analítica da variação de custos** (art. 92, § 4.º, II), por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação (art. 135, § 6.º). Todavia, não é toda e qualquer matéria contida em acordos, convenções e dissídios coletivos trabalhistas que poderão ser incluídos no pedido de repactuação. A Lei 14.133/21 fez ressalvas expressas neste sentido no art. 135, § 1.º, não admitindo, ainda, que tais instrumentos de negociação trabalhista tratem de obrigações e direitos aplicáveis exclusivamente à Administração Pública (§ 2.º).

A Lei 14.133/21 passou a cobrar celeridade da Administração na análise do pedido feito, fixando preferencialmente prazo de 1 mês para apresentação de resposta ao pedido (art. 92, § 6.º).

4.3. Revisão: a necessidade de **revisão** do contrato surge quando **fatos supervenientes e imprevisíveis** ou, se **previsíveis**, mas de **consequências incalculáveis**, ocasionam **desequilíbrio significativo** entre as obrigações contratadas. A Lei 14.133/21 previu expressamente a possibilidade de revisão se constatados **aumento** ou **diminuição** nos encargos do contratado. Logo, a revisão se torna uma **via de mão dupla**, podendo ou não favorecer o contratado. As principais causas que ensejam revisão são **força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da administração e interferências imprevistas**, todos abordados no livro.

4.5. Alocação de riscos: A Lei 14.133/21 inovou ao permitir que o contrato possa identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever **matriz de alocação de riscos**, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados (art. 103).

5. EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Relativamente ao tema em referência, cumpre mencionar as seguintes inovações trazidas pela Lei 14.133/21:

- Possibilidade de extinção consensual por **conciliação, mediação** ou por **atuação de comitê de resolução de disputas**. Há, também, a possibilidade de extinção do contrato por **decisão arbitral**.
- A declaração de nulidade contratual deve algo excepcional, observando-se as prescrições dos artigos 147 e 148

A nova lei valorizou os chamados meios extrajudiciais de solução de conflitos (conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas e arbitragem), permitindo, inclusive, que os contratos em vigor sejam aditados para esta finalidade (art. 153). Isto será possível para discussões relacionadas a **direitos patrimoniais disponíveis**, como questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, adimplemento de obrigações contratuais e cálculo de indenizações (art. 151).