

JULIANO HEINEN

Comentários à
**Lei de LICITAÇÕES
e CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

Lei nº 14.133/21

6ª edição
revista, atualizada e ampliada

2025



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

TÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO I DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;
- b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;
- c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;
- d) (VETADO).

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

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

1. CONTEXTO DA LEI Nº 14.133/21 (LEI GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS)

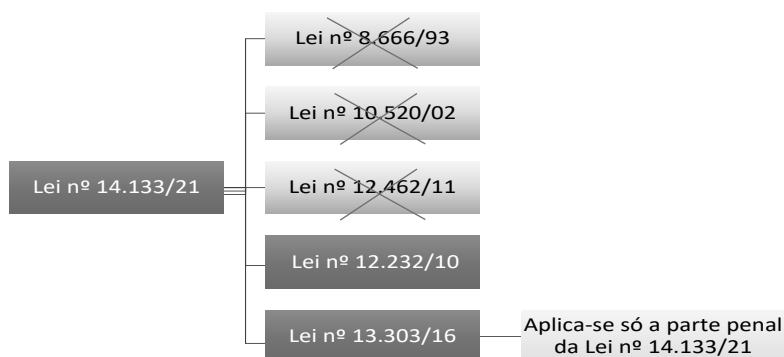
A lei de licitações gestiona toda a cadeia de entregas do Estado. E isto não é pouca coisa. Ao contrário: é uma *legislação central na implementação das políticas públicas*. Pode-se dizer mais: contratação pública é a eficiência do Estado por natureza. E por isto, a governança das compras públicas será um tópico a avançar. Exemplo:

não pode a uma Secretaria de meio ambiente ter uma determinada política que não se alinha com as compras sustentáveis.

As licitações podem ser um excelente instrumento para a implementação das políticas públicas. E digo isto com uma visão em dois planos: primeiro, por ela mesma podem ser promovidas melhorias no ambiente social, econômico e ambiental (v.g. licitações sustentáveis, reserva de vagas a categoria de pessoas vulneráveis etc.). Segundo, os efeitos de uma licitação bem-feita são notáveis (v.g. qualidade dos produtos, serviços ou obras entregues à população dependem muito de um certame acertado; licitações ruins podem gerar contratos com sobrepreço ou superfaturamento; etc.). De modo que o processo de compra não tem e não é um fim em si, porque deve servir à promoção dos direitos fundamentais e à melhoria da coletividade.

A Lei nº 14.133/21, aqui denominada de *Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos*, não necessariamente é fruto de um rompimento de paradigma, o que naturalmente causaria certa contingência. A legislação em pauta mantém a mesma plataforma das leis por ela revogadas, mas contém virtudes. Dizemos isto, porque seu texto incorpora muito das legislações esparsas sobre o tema, tendo como principal mérito unificar as várias normas que disciplinavam as licitações e contratações públicas, como a Lei nº 8.666/93 (“lei geral”), a Lei nº 10.520/02 (“lei do pregão”), a Lei nº 12.462/11 (“lei do Regime Diferenciado de Contratações”, que, a partir de agora, chamaremos simplesmente de RDC) etc.

A Lei nº 14.133/21 revogou as Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02, nº 12.462/11, e manteve vigentes a Lei nº 13.303/16 (*Lei das Empresas Estatais*) e a Lei nº 12.232/10 (que dispõe sobre as *normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda*). Nestes dois casos, a Lei nº 14.133/21 não será aplicada, salvo no que se refere à parte criminal, disposta pelo seu art. 178, que alterou o Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (*Código Penal*), o qual passa a vigorar acrescido do Capítulo II-B.



A Lei nº 14.133/2021 impõe que se saiba não só como aplicar a lei, mas muito antes: *quando aplicar a lei*. Por exemplo, a Lei nº 13.019/2014, que trata das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, deixou claro no art. 84 que a Lei Geral de Licitações não se aplica, nem subsidiariamente, às relações mencionadas. Significa dizer que as tais parcerias com as organizações da sociedade civil, ainda que

selecionadas por procedimentos públicos, não são regidas pela Lei nº 14.133/2021. Portanto, existem variadas relações jurídicas com dispêndio dos recursos públicos, mas nem todas são tuteladas pela lei geral ora analisada. Então, nem tudo é licitação.

Ao longo da exposição, será percebido que a Lei nº 14.133/21 não necessariamente trouxe novidades bastantes a se perfazer tamanha celeuma em cima dela, dado que se aproxima, em larga medida, com as práticas já consolidadas. Agora, é possível desde já antecipar que a Lei nº 14.133/21 funciona como um *sistema de licitações*, e não somente como uma “lei geral”, porque terá relações com uma série de outros aspectos e ciências. Em suma, destacamos seu papel central na promoção das políticas públicas.

Muito embora tal conjunto de regras venha a ter o propósito de ser uma compilação entre as principais leis que tratam do tema, somada à incorporação, em seu texto, dos entendimentos contemporâneos da Corte de Contas da União, algumas novidades se fazem presentes. Há, no limiar do seu manancial de regras, uma conjunção de boas técnicas constantes nos outros modelos licitatórios, agregando-se, ao texto legal, outras soluções já apontadas pela doutrina e pela jurisprudência, principalmente do Tribunal de Contas da União (TCU). Desta maneira, esta *Lei Geral de Licitações e Contratos* tem por escopo, em essência, melhorar o modelo licitatório então vigente, viabilizando boas práticas que intentam conseguir dar maior celeridade aos procedimentos licitatórios, combater eventuais fraudes nesta seara, permitir a eficiência na viabilização das obras e nos serviços públicos tão necessários à Nação etc.

Logo, pode-se dizer que se está diante de uma tentativa de perfazer um câmbio na conjuntura que se processa atualmente. Há a necessidade de que se perceba que estas “inovações” trazidas pelo regime licitatório atual muito refletem práticas já desenvolvidas por organismos estatais, por pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública indireta ou por organismos internacionais. E assim a Lei nº 14.133/21 passa a positivar as práticas já popularizadas no limiar da própria Nação brasileira.

A atual *Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos* não necessariamente visa a trazer inéditas soluções à área de licitações e de contratos. E estas incursões inserem-se em um modelo gerencial de Administração. Temos a certeza de que ainda há muito que se debater sobre o tema, e, para tanto, deve-se dar os devidos passos neste sentido.

Ademais, a legislação expressamente determinou que uma série de regras e institutos jurídicos fossem objeto de regulamentação, o que nos dá a tônica de que a plena operabilidade da Lei nº 14.133/21 é determinada pelos decretos e atos normativos infralegais a serem produzidos e constantemente atualizados. Só para se ter uma ideia, listamos os dispositivos que expressamente impõe sua regulamentação: art. 1º, § 2º; art. 8º, § 3º; art. 12, VII; art. 19, § 1º; art. 20, § 1º; art. 23, § 1º, *caput*; art. 23, § 1º, V; art. 23, § 2º; art. 25, § 4º; art. 25, § 9º; art. 26, II; art. 26, § 2º; art. 31, *caput*; art. 34, § 1º; art. 36, § 3º; art. 43, § 2º; art. 60, III; art. 61, § 2º; art. 65, § 2º; art. 67, § 3º; art. 67, § 12; art. 70, parágrafo único; art. 75, IV, “c”, e § 5º; art. 78, 79, parágrafo único; art. 81, *caput*, art. 82, § 5º, II e § 6º; art. 86; art. 87, *caput* e § 3º; art. 88, § 4º; art. 91, § 3º; art. 92, XVIII; art. 137; art. 140, § 3º; art. 144, § 1º; art. 161, parágrafo único; art. 169, § 1º; art. 174, § 3º, VI, “c” e “d”; art. 175, § 1º; art. 184.

A lei geral de licitações e contratos possui características mais amplas, o que torna necessária sua regulamentação. Em suma, foi o problema enfrentado ao longo

dos anos, seguidos das soluções propostas que moldaram todo um sistema jurídico das compras públicas. Então, a abstração da lei poderia ser tênue em mudar a cultura jurídica. E a regulamentação é fundamental.

É claro que, casuisticamente, é recomendável que outros dispositivos sejam regulamentados para a boa aplicação da Lei nº 14.133/21, ainda que nada tenha se dito a este respeito de modo expresso. Com isto, se garantiria maior segurança jurídica, coerência e aplicabilidade do ordenamento.

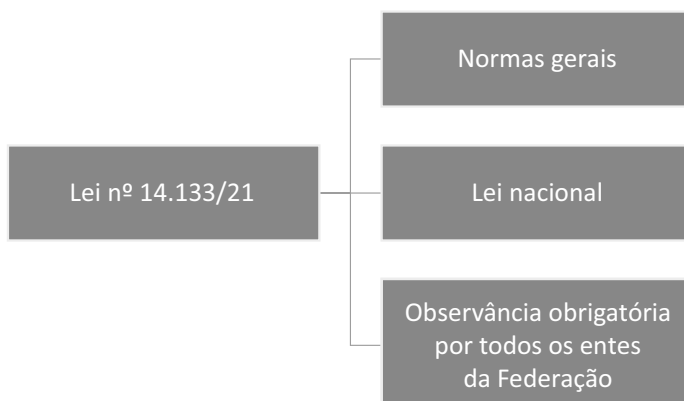
2. OBJETO CENTRAL DA LEI Nº 14.133/21 – NORMAS GERAIS

O art. 1º da Lei nº 14.133/21 delimita em termos amplos o *objeto da legislação em pauta*, tendo por meta implementar *normas gerais de licitações e contratos públicos*, na linha do que dispõe o art. 22, inciso XXVII, da CF/88: “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido ao disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.”

A questão, então, consiste em definir quais seriam os artigos da lei atual que tratariam de *normas gerais*, e quais deles seriam *afetos somente ao ente federado União*. Enfim, quais normas seriam de caráter *nacional*, e quais delas teriam a natureza de *normas federais*. Sendo assim, a Lei nº 14.133/21 é típica regra geral de licitação – sendo considerada, então, uma “lei quadro”. Logo, sua natureza seria de *lei nacional*, ou seja, *vale, de maneira uniforme, a todos os entes federados*. Nada impede que os Estados, Municípios e Distrito Federal editem regras específicas sobre o regime jurídico em questão, respeitando, por óbvio, as normas de caráter geral.

Cabe um alerta: ainda que o art. 1º avise que a Lei nº 14.133/2021 estabelece “normas gerais” de licitações e contratos administrativos, ou seja, uma legislação de natureza nacional, Existe uma série de normas federais que, portanto, geram efeitos somente à União. Então, se quisermos ser precisos, a Lei nº 14.133/2021 é típica *lei mista*: a maioria das regras são de natureza nacional, e algumas delas de natureza federal.

Em resumo: a norma geral deve estar vocacionada a trazer uma inovação. Então, as regulações e legislações locais regionais podem ter por objeto e tudo o que não é inédito. E esta visão instrumental é o primeiro parâmetro a ser tomado em conta.



Quando a Constituição Federal fala, no art. 22, inciso XXXVII, que compete privativamente à União legislar sobre “normas gerais”, está a implementar uma forma específica de partilha do poder ou partilha da competência federativa. Estabelece, assim, quais são os poderes enumerados da União e os poderes remanescentes aos demais entes da federação nacional¹. Essa lógica de partilha de poder por normas gerais, o que se chamou de “competência concorrente limitada”, foi prevista na Constituição de 1934 (art. 5º, inciso XIX), sendo mantida nas Constituições de 1967, 1969 e, claro, na CF/88.

Enfim, “normas gerais” são aquelas aplicáveis a todas as situações e a todos entes públicos, mas preservando a autonomia dos entes federados para legislar sobre questões regionais ou locais e com respeito às premissas gerais reguladas pela lei nacional. Definem linhas mestras e fundamentais de determinado assunto, estabelecendo diretrizes que não podem entrar em pormenores, porque devem ser uniformemente aplicáveis, ou seja, devem ser homogêneas. As normas gerais têm por meta, igualmente, preencherem lacunas constitucionais e estabelecer parâmetros para solucionar possíveis áreas de conflito. Em termos de conteúdo, as tais regras jamais podem violar a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios².

As “normas gerais” aqui mencionadas diferem das “normas-princípio” ou dos princípios, porque aquelas possuem aplicação direta, enquanto estas não necessariamente. Ambas declaram um valor juridicamente protegido, conformam um padrão vinculativo, vedam o legislador de agir contrariamente e são normas fundamentais. Contudo, as normas gerais são normas de aplicação direta porque incidem concreta e diretamente nas situações reguladas.

O STF, muitas vezes, foi chamado para refletir qual seria o limite ou o parâmetro para a União editar leis gerais de licitações – STF, ADI-MC nº 927-RS (assunto mais relacionado à destinação de bens públicos); ADI-IMC nº 3.059-1-RS; ADI nº 3.670-DF; ADI nº 3.070-RN; ADI nº 3.583-PR. O restante dos julgados tratou mais sobre as regras estaduais que prejudicavam a igualdade entre os licitantes, sendo que a questão era mais reconduzida à violação do art. 37, inciso XXI, do que ao art. 22, inciso XXVII, da CF/88 (sendo esta última regra que trata da competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contrato públicos). Veja que o dispositivo constitucional mencionado fala que à União compete, privativamente, legislar sobre “contratação”, e não sobre “contrato”. Então, há uma diferença aqui, enquanto a “contratação” é a ação de pactuar, e o “contrato” é o objeto desta dinâmica. Em assim sendo, e tomando por base esta diferença, caberia à União legislar sobre os requisitos que legitimam o contrato, e os demais entes da Federação poderiam, inclusive, criar outros

1. Os modelos de partilha de competência ou de poder são previstos nas mais diversas Constituições que adotam o modelo federal. Cito a Constituição dos Estados Unidos, que lista casos específicos de competência legislativa do Congresso (art. 1º, Seção 3) e uma cláusula geral de poderes implícitos também referente ao poder legislativo nacional. O resto das competências legislativas compete aos Estados, seguindo a lógica da *law of the land*. A competência concorrente por “normas gerais” tem previsão na Constituição alemã de Weimar de 1919. Ali é fixada a *competência concorrente limitada*.
2. STF, Representação nº 1.150-RS, Rel. Min. Moreira Alves – lista temas que devem ser tratados de modo uniforme no País.

tipos contratuais por lei específica³. Ao julgar a ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 282⁴, o STF declarou inconstitucional norma municipal que contrariava lei geral (no caso, a Lei das Parcerias Público-Privadas (PPP) – Lei nº 11.079/2004), ao criar uma nova forma de PPP. A tal lei permitia a contratação de obra com pagamento diferido no tempo, o que é cedido pela lei nacional.

Em relação à competência legislativa para editar norma sobre a ordem de fases de processo licitatório, à luz do art. 22, inciso XXVII, da CF/88, o STF fixou a seguinte tese em repercussão geral no Tema nº 1.036: “São constitucionais as leis dos Estados, Distrito Federal e Municípios que, no procedimento licitatório, antecipam a fase da apresentação das propostas à da habilitação dos licitantes, em razão da competência dos demais entes federativos de legislar sobre procedimento administrativo.”⁵.

Em outro momento, o STF compreendeu que não afrontava a CF/88 norma distrital que exige licença para funcionamento, expedida pelo órgão local de vigilância sanitária, como documento necessário à habilitação em licitação cujo objeto seja a execução de atividades dedicadas ao combate a insetos e roedores, à limpeza e higienização de reservatórios de água e à manipulação de produtos químicos para limpeza e conservação⁶. Tratava-se de regra que complementava as normas gerais de licitação.

3. ENTIDADES ATINGIDAS PELA LEI Nº 14.133/21

3.1. Administração Pública direta

O “caput” do art. 1º da Lei nº 14.133/21 deixa evidente quem se sujeita à incidência desta legislação, cumprindo com o disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88: *as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios*. Em verdade, tal dispositivo pretendeu alcançar todas as *entidades que se sujeitam ao regime jurídico-administrativo*, ou seja, que *possuem personalidade jurídica de direito público*.

O inciso I do art. 1º da Lei nº 14.133/21 deixa claro que os *órgãos com autonomia*, como aqueles inseridos nos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa (não legislativa ou jurisdicional) são atingidos pelo âmbito de proteção desta legislação. Em termos amplos, pode-se dizer que *toda atividade administrativa* deverá se pautar pela lei geral de licitações e contratos público, ora comentada. Por exemplo, a aquisição de material de expediente pelo Congresso Nacional, a alienação de bens inservíveis pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a construção de um prédio para sediar a Câmara de Vereadores de Curitiba são providências que deverão se submeter à regulação feita por esta lei.

3. Essas ideias se baseiam em: MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Contratos administrativos. In: Gilberto Haddad Iabur e Antônio Pereira Jr. (Coords.). **Direito dos Contratos II**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 200-201.

4. STF, ADPF nº 282. Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, sessão virtual de 5 a 12/05/2023 – Informativo nº 1.094.

5. STF, Informativo nº 1.138.

6. STF, Informativo nº 1.149.

3.2. Fundos especiais

O art. 1º, do inciso II, dispõe que devem se submeter à Lei nº 14.133/21: “[...] os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.” Em verdade, o dispositivo deve ser dividido em duas partes, porque regula situações diferentes. Primeiro, quando o inciso II menciona que os “fundos especiais” se submeterão à lei geral de licitações, está a dizer que *quem se utilizar dos valores ali depositados devem se pautar pelas regras de tal legislação*. Aliás, como o texto repete o disposto da revogada Lei nº 8.666/93 (art. 1º, parágrafo único), podemos transportar para cá as interpretações feitas à época. Veja que os “fundos” não são entidades ou órgãos, o que tornaria estranha ou atécnica a previsão normativa disposta. Então, como dito, deve-se interpretar o texto do inciso II do art. 1º no sentido de que quem aplicar os valores pecuniários ali dispostos deve se submeter à Lei nº 14.133/21.

Os *fundos especiais* acompanharão à *lei do orçamento* (art. 2º, § 2º, inciso I, da Lei nº 4.320/64), sendo considerados *recursos de capital* (art. 24, inciso II, da mesma lei). Assim que a *Lei Geral de Normas do Direito Financeiro*, no art. 71, fez uma *interpretação autêntica* acerca do que considera como sendo um *fundo especial*: “Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.” Sua aplicação se dará por meio de *dotação* consignada na *Lei de Orçamento* ou em *créditos adicionais*.

3.3. Entidades controladas pela Administração Pública

A segunda parte do inciso II do art. 1º dispõe que se submete à Lei nº 14.133/21 as “demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.” Primeiramente, este dispositivo deve ser interpretado sistematicamente com as demais disposições da própria lei geral que expressamente vedam sua incidência em certas contratações. Assim, por exemplo, apesar de uma sociedade de economia mista ou empresa pública ser “entidade controlada” pela Administração Pública, elas se submeterão às regras da Lei nº 13.303/16 – conforme § 1º do art. 1º da Lei nº 14.133/21, a seguir analisado.

Entidades do tipo *consórcio público* que criam *associação privada* (cf. art. 6º da Lei nº 11.107/05), por exemplo, devem se submeter à Lei nº 14.133/21, porque são típicas entidades controladas pelo Poder Público. As fundações públicas de direito privado instituídas pelo Estado devem também ser alcançadas pela legislação mencionada. O mesmo vale para as *fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado*, ou seja, submetidas às regras do Código Civil.

4. ENTIDADES NÃO ATINGIDAS PELA LEI Nº 14.133/21

4.1. Terceiro Setor

Já as organizações sociais (Lei nº 9.637/98), as organizações da sociedade civil de interesse público (Lei nº 9.790/99), ou as demais organizações da sociedade civil (Lei nº 13.019/14) se submetem a procedimentos próprios, definidos, quiçá, em cada legislação pertinente. O mesmo acontece com as paraestatais, também denominadas de “Sistema ‘S’”, ou conhecidas como “Serviços Sociais Autônomos”. Tais entidades devem se submeter a um procedimento simplificado de licitação, mas não à Lei nº

14.133/21, conforme o entendimento jurisprudencial pertinente⁷. Em outros termos, aplica-se, aqui, o *princípio licitatório*, mas não a *licitação* regradada pela lei geral⁸.

4.2. Delegatários de serviço público ou de funções públicas

Da mesma forma as *concessionárias e permissionárias de serviços públicos*, por receberem serviço delegado, não são obrigadas a contratar por meio da Lei nº 14.133/21. Isso porque não são controladas pelo Estado, mas apenas por ele fiscalizadas. E, claro, não pertencem à Administração Pública indireta.

Ainda que não inseridos no conceito de “serviço público”, os *serviços notariais e de registro* não se submetem ao regime jurídico das licitações e contratos administrativos. Em outras palavras, o notário e registrador, porque exerce uma função pública em caráter privado (*cf.* art. 236 da CF/88), não contrata aquisições pelos termos da Lei nº 14.133/2021.

4.3. Ordem dos Advogados do Brasil – OAB

Quanto à *Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.026/DF, decidiu que ela é “[...] um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.” Logo, não integra a estrutura da Administração Pública, nem é por ela controlada. Em outros termos, “[...] não está sujeita a controle da administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada”, o que *afasta a incidência da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos*.

4.4. Repartições públicas sediadas no exterior

As contratações no âmbito das *repartições públicas sediadas no exterior* sempre tiveram dificuldades de se submeter à *Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos*, por questões bastante óbvias: as empresas estrangeiras não sediadas no Brasil, nem com representação ou filial aqui não se submeteriam à legislação nacional. Então, por exemplo, a contratação da reforma de uma embaixada brasileira, o fornecimento de suprimentos a um Consulado etc. contavam com uma prática contratual própria. Para conferir segurança jurídica a esta situação, o § 2º do art. 1º determinou que tais órgãos sediados no exterior *obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios e diretrizes básicas estabelecidos na Lei nº 14.133/21*, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.

Então, os *princípios licitatórios* listados, por exemplo, no art. 5º da mencionada legislação devem pautar os regulamentos que tratam das licitações das ditas repartições

7. O TCU decidiu que a entidade paraestatal, ao adotar regulamento próprio, deverá fazê-lo, de conformidade com as diretrizes da Lei 8666/93 (Acórdão nº 408/1995, Pleno). Mas, no Acórdão nº 907/97, Pleno, o mesmo TCU entendeu que Serviços Sociais Autônomos – Órgãos integrantes do Sistema “S – não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos estabelecidos, na Lei 8666/93, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório.

8. O tema era assim encaminhado sob a legislação revogada: “Não há restrição a que licitantes ofereçam representações ao TCU, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em face de licitações conduzidas no âmbito do Sistema S. Apesar de as entidades integrantes do Sistema se submeterem apenas subsidiariamente aos ditames da Lei 10.520/2002, da Lei 8.666/1993 e demais legislações correlatas, devem respeitar os princípios gerais que regem a contratação pública.” (TCU, Acórdão nº 7.596/2016, Primeira Câmara).

sediadas em outros países, a saber: princípios da 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). Devemos dizer, ainda, que o art. 1º deve ser interpretado sistematicamente com o disposto no art. 6º, o qual dispõe quais as *espécies de contratos que não se submetem à lei geral*. Para tanto, remetemo-nos aos comentários feitos neste âmbito. Vamos a outro exemplo: a compra e venda de moeda estrangeira pelo Banco Central não será regida pela atual e comentada lei de licitações e contratos.

Ainda, pode-se ter uma licitação realizada no exterior, mas cujo objeto será executado no Brasil. Neste caso, o gestor da licitação deverá demonstrar que é vantajosa a realização de licitação fora do território nacional, em vez de processá-la internamente. E este ônus argumentativo compete à autoridade mencionada⁹.

4.5. Empresas estatais

O § 1º do art. 1º se compatibiliza com o disposto nos arts. 28 a 67 da Lei nº 13.303/16, que trata do *Estatuto das Empresas Estatais*. Tais regras afirmam categoricamente que *as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias*, porque são regidas pela *Lei de Responsabilidade das Estatais*, não são atingidas pela lei geral. E *não importa se tais entidades prestam serviço público ou atividade privada*, porque o art. 1º da Lei nº 13.303/16 dispõe categoricamente que esta legislação mencionada se aplica na íntegra em relação a qualquer empresa estatal, independentemente da atividade por elas exercida. Apenas deve ser ressalvado – e com razão – a aplicação das sanções penais às condutas praticadas no âmbito das licitações e contratos feitos pelas empresas estatais (v.g. crimes de licitação, inseridos no Código Penal pelos termos do art. 178 da Lei nº 14.133/21) – tudo de acordo com o que dispõe o art. 185 da *Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos*¹⁰.

Aqui merece um destaque importante: o § 1º do art. 1º da *Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos* dispõe que seus dispositivos não se aplicam às empresas estatais, que continuam a ser regidas pela Lei nº 13.303/16. Contudo, tal regra ressalva a aplicação do seu art. 178 às referidas entidades. Em verdade, o legislador quer se referir ao dispositivo que inseriu uma série de tipos criminais no Código Penal¹¹.

Devemos atentar para o fato de que a *Lei das Estatais* (Lei nº 13.303/16), em pelo menos duas situações, determina a aplicação da Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02. Conforme dispõe o art. 189 da Lei nº 14.133/21, ora comentada, aplica-se esta última

9. TCU, Acórdão nº 541/2021, Pleno.

10. Lei nº 14.133/21, art. 185: “Aplicam-se às licitações e aos contratos regidos pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, as disposições do Capítulo II-B do Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).”.

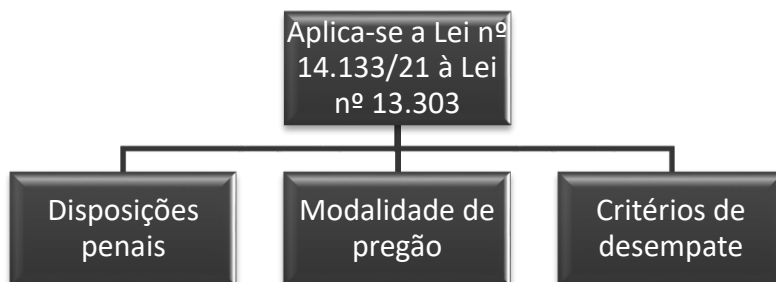
11. Para evitar qualquer interpretação dissonante, o art. 185 da lei geral ora comentada deixa clara a aplicação da parte criminal por ela tratada às sociedades de economia mista, empresas públicas e suas subsidiárias.

norma às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa às mencionadas legislações revogadas. Em outras palavras, quando as leis esparsas fazem referência à Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02, que perdem vigência em 2023, deve-se considerar que se está a remeter à Lei nº 14.133/21.

Então, partindo deste raciocínio, aplica-se a atual *Lei de Licitações e Contratos Administrativos* às sociedades de economia mista e as empresas públicas em três situações:

- (a) *Crêterios de desempate* previstos no art. 60 da Lei nº 14.133/21, porque o art. 55, inciso III, da *Lei das Estatais* determina a aplicação das regras da Lei nº 8.666/93, que, hoje, como previsto pelo art. 189 da Lei 14.133/2021, deve-se fazer referência à lei atual;
- (b) *Etapas e procedimento do pregão* tutelado pelo art. 29 da Lei nº 14.133/21, dado que a Lei nº 13.303/16, no art. 32, inciso IV, determina a aplicação da Lei nº 10.520/02, que deve ser substituída pela lei ora analisada, conforme art. 189 antes mencionado;
- (c) *Normas penais* disciplinadas pelo art. 178 da Lei nº 14.133/21, que modificou o Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Em resumo:

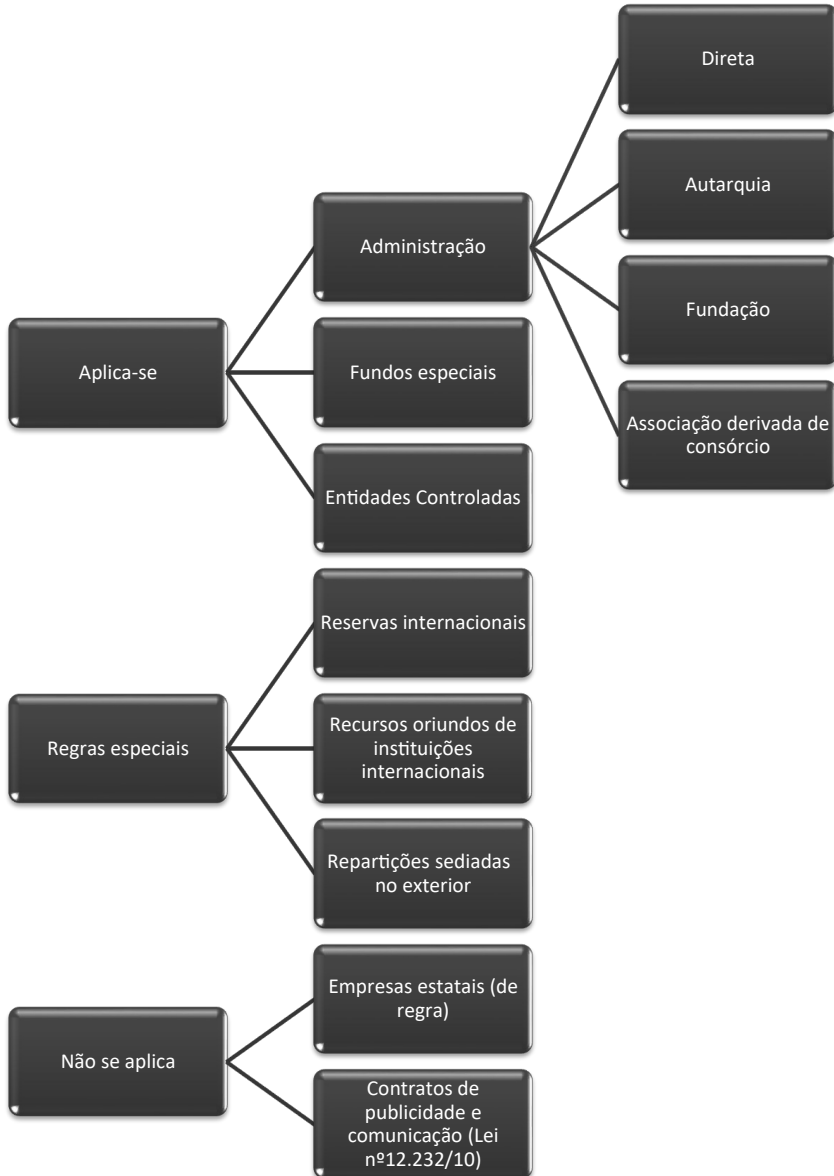


4.6. Sistematizando

Sistematizando o tema, podemos dizer que as *normas gerais de licitações e contratos* se aplicam:

Integralmente	<ul style="list-style-type: none"> – Administração direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal); – Autarquias; – Fundações; – Associações derivadas de consórcios públicos (art. 241 da CF/88 e Lei nº 11.107/05); – Fundos especiais; – Entidades controladas.
----------------------	---

<p>Quando determinado pela Lei nº 14.133/2021 (de regra seguem a Lei nº 13.303/16)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Sociedades de economia mista; – Empresas públicas <p style="text-align: center;">(1)</p> <p style="text-align: center;">Critérios de desempate;</p> <p style="text-align: center;">(2)</p> <p style="text-align: center;">Modalidade de pregão</p> <p style="text-align: center;">(3)</p> <p style="text-align: center;">Disposições criminais</p>
---	--



5. POR ONDE COMEÇAR?

Tudo inicia com a *escolha do objeto a ser licitado e contratado*. Grave bem: praticamente tudo em termos de licitações e contratos é determinado a partir do que se pretende contratar, seja a em relação à natureza do objeto (se obra, serviço, bem etc.), seja em relação à sua quantidade. Então, estes seriam os dois fatores que pautariam praticamente todos os principais elementos da licitação, e também algumas questões relativas aos contratos administrativos. Por isso que o agente que atua nas licitações deve estar muito atento ao conteúdo do Termo de Referência ou documento similar. E por isso que dispomos agora e já nas primeiras linhas deste livro sobre este específico tema.

A escolha do objeto e sua quantidade determina, entre outras questões:

- (a) A *definição das especificações dos termos e documentos que acompanham o edital* (disposições setoriais dos arts. 40 a 52);
- (b) O *procedimento* a ser eleito (arts. 28 a 32);
- (c) O *critério de julgamento* (art. 33); e, por consequência,
- (d) O *modo de disputa* (art. 56) – se aberto, fechado, fechado-aberto ou aberto-fechado);
- (e) A possível definição da *garantia* a ser exigida – em obras ou serviços de engenharia de grande vulto (art. 99) e nos serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra (art. 121, § 3º)
- (f) Terá reflexos nas *regras de equilíbrio econômico-financeiro* (arts. 124 a 136);
- (g) Por fim, pauta o *modo de pagamento do contratado* (arts. 141 a 146).

Não é pouca coisa. Então, a escolha do objeto a ser licitado tende a gerar efeitos em todo o processo licitatório (fase interna e externa), bem como na fase de execução do contrato. Logo, esta decisão é de tamanha envergadura que gera efeitos nos aspectos mais essenciais do assunto.

Em termos objetivos, a *escolha do que se pretende licitar e depois contratar* (se uma obra, ou um serviço, ou um bem) define praticamente todo o restante dos institutos jurídicos legados ao tema. E não só: assunto aqui tratado poderia ser ainda mais refinado, a saber se o serviço contratado é contínuo e com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou não (v.g. art. 121, §§ 2º e 3º), se o serviço de engenharia ou obra é de grande vulto ou não (mais ou menos de duzentos milhões de reais – art. 6º, inciso XII) e assim por diante. Estas opções gerariam ainda outros específicos efeitos no todo. Nas linhas que seguem, tentaremos abordar os aspectos mais macros do tema, sabendo que existe uma série de especificidades que poderiam também ser pautadas pela escolha do objeto licitado¹².

Deixamos, ainda, mais um alerta ao leitor: a interpretação de toda a Lei nº 14.133/2021 deve sempre ser acompanhada por aquilo que dispõe o art. 6º. O legislador compreendeu que deveria interpretar legislativa e autenticamente uma série de institutos das licitações e contratos administrativos. Com isto, pretendeu diminuir as

12. A exemplo da definição do modo de execução indireta de obras (art. 46) etc.

incertezas e garantir maior segurança jurídica ao conceituar na Lei nº 14.133/2021 os principais institutos das licitações e contratos, de modo que, em termos práticos, as mais de cinquenta regras dispostas nos incisos do citado art. 6º definem os principais institutos do tema, e são peças-chave na aplicação da lei geral. Por isto, devem sempre acompanhar o jurista, conforme já dissemos.

6. MAS, AFINAL, O QUE É UMA LICITAÇÃO?

Como processo que é, a licitação estatui uma série de atos encadeados, enfiados e agrupados em uma série de etapas. Exemplifico: fase preparatória; fase de apresentação de propostas; fase de julgamento; fase de habilitação; fase recursal; etc. Então, licitação não se confunde com o contrato, apesar de a primeira gerar efeitos no segundo. De outro lado, a licitação não pode ser bem enquadrada em um *pré-contrato*, ao menos da forma como o direito privado assim o concebe¹³. Primeiro porque a carga de unilateralidade e as características dos atos do processo licitatório retiram o núcleo negocial que existe e é inexorável em um pré-contrato de direito civil – ainda que seja um pré-contrato unilateral. A licitação nem sequer obriga que o Poder Público realize um pacto. Então, a licitação é um procedimento que visa selecionar a melhor proposta, o licitante mais qualificado, tudo a gerar um resultado mais vantajoso para o Poder Público. Tanto que o foco do processo administrativo em questão pode ser, até por meio dele, a implementação de uma política pública, fato que distancia da ideia de negócio jurídico preliminar. Então, há de se distinguir o objeto das licitações e o objeto do contrato dela derivado. É claro que o conteúdo do contrato espelhará parte do que se projetou na licitação (v.g. repetição de cláusulas do edital no ajuste feito entre as partes; a cláusula de preço é reflexo da proposta mais vantajosa selecionada ao final da disputa; e assim por diante).

Em suma, uma licitação é *um processo administrativo que visa a realizar os objetivos definidos na lei geral (art. 11), gerando efeitos no contrato administrativo e, em alguma medida, às partes que participam da disputa*. Ao final, dela poderá originar um contrato administrativo. Em termos macros e resumidos, três eixos conformam a aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021: *planejamento*¹⁴; *gestão*; *fiscalização*. Estes três vetores transversais fortalecem a governança das compras públicas.

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

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

13. Conforme art. 427 do Código Civil: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias.”

14. Implementado pelo Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência, pesquisa de preços etc.

1. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA LEI Nº 14.133/21 (LEI GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS)

Em verdade, o art. 2º da Lei nº 14.133/21 deve ser conjugado com o art. 3º. Logo, o primeiro dispositivo trata dos *casos de incidência da lei*, e o segundo dos *casos em que ela não incide*. Em outras palavras, a presente legislação não pode incidir para outros objetos que não aqueles listados no art. 2º. Trata-se, na nossa compreensão, de um rol *taxativo – números clausus*. Eventual ampliação neste sentido deve ser declarada ilegal. Assim, as leis estaduais ou locais, e quiçá os atos normativos não poderiam ampliar os objetos da Lei nº 14.133/21, por ferir as regras gerais de licitação, que são de competência privativa da União.

De outro lado, poder-se-ia perguntar por que a Lei nº 14.133/21 fez questão de listar expressamente os casos de não incidência desta norma, conforme disposto no art. 3º, se o rol do art. 2º (casos de incidência) é taxativo? Por uma razão simples: para evitar qualquer dúvida ou debate a respeito. Ademais, todas as espécies de contratações passíveis de serem tuteladas pela Lei nº 14.133/21 e listadas nos incisos do art. 2º foram amplamente disciplinadas pela mencionada legislação. E ela tomou o cuidado, ainda, de dispor de regras específicas – que chamou de “setoriais” – à maioria destas espécies de aquisições.

Cabe destacar, ainda, que a lista de possíveis aquisições dialoga com o art. 37, inciso XXI, da CF/88, enquanto este último ato normativo fala da necessidade de se perfazer licitação, salvo exceção legal, para *obras, serviços, compras e alienações*. Assim que o art. 2º apenas especifica tais situações. Para a prestação de serviços públicos, para o exercício da função de polícia ou para implementar outra função pública, reclama-se, de modo inexorável, que o Estado adquira produtos ou serviços de terceiros. E assim o faz por meio do *contrato de fornecimento* ou de *aquisição*. E isso ocorre, naturalmente, porque o Estado não produz (e nem poderia) todos os objetos de que necessita para atuar nas áreas em que é chamado. Assim, contrata com terceiros o fornecimento de determinados bens ou atividades.

Esse fornecimento poderá ser efetivado de modo a entregar diretamente estes objetos à população. Seria o exemplo da contratação de empresa particular para a coleta de lixo domiciliar, ou de um fornecedor de pão para a merenda escolar, ou de uma distribuidora de medicamentos etc. Nestes casos, o Estado contrataria terceiro sendo que o objeto contratado seria diretamente fornecido ao cidadão.

Ou, de outro lado, o Estado pretende certas aquisições como meio para atingir os fins públicos. Veja o caso de se comprar colete à prova de balas, sendo uma “ferramenta” a permitir que o efetivo policial possa bem prestar o serviço público de segurança. Ou a compra de material de escritório para a prestação de certas atividades públicas etc.

Por isso que os contratos de fornecimento, em verdade, poderiam denominar-se de “contratos de aquisição” ou simplesmente de “contratos de compra e venda”. Deste modo, podemos dizer que o Estado brasileiro como um todo, nos seus vários níveis federativos, é um expressivo comprador, sendo que as contratações públicas impactam substancialmente na economia nacional. Todas as aquisições listadas nos incisos do “*caput*” do art. 2º serão disciplinados com maior detalhamento na série de seções ao longo da Lei nº 14.133/21. Em verdade, a lista dos incisos do “*caput*” do art. 2º resume bem a maioria dos contratos administrativos de fornecimento praticados nas inúmeras entidades e órgãos públicos.

Solicitamos que o leitor acompanhe a sistematização feita ao final dos comentários ao art. 3º, que segue, o qual dá conta de espelhar a aplicação integral, ou subsidiária ou a não aplicação da Lei nº 14.133/21 aos contratos administrativos. O que podemos antecipar é que tanto o art. 2º, como o art. 3º, em termos macros, consagram esta lei como verdadeira “norma geral” no tema das licitações e contratos públicos.

2. LEI 14.133/2021 COMO METANORMA DE OUTROS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Não há dúvidas de que a Lei nº 14.133/2021 foca em implementar o art. 37, inciso XXI, da CF/88, tutelando os contratos de aquisição ou fornecimento. Contudo, por seu caráter generalista, amplo e detalhado, poderia ser aplicada:

- (a) *Quase que integralmente* a casos em que a legislação faz menção à licitação, sem especificar qual lei se aplicaria. Exemplo: o art. 4º, § 3º, da Lei nº 9.491/1997 determina que as empresas estatais sejam alienadas mediante “leilão”, que se indique maiores detalhes acerca do procedimento. Sendo assim, a venda de uma companhia estatal deve seguir a lógica da lei geral de licitações mencionada;
- (b) *Subsidiariamente* nos casos em que as legislações apontam procedimentos específicos ou regras específicas. É o caso da *Lei Geral de Concessões e Permissões de Serviço Público* (Lei nº 8.987/1995) ou *Lei das Parcerias Público-Privadas* (Lei nº 11.079/2004).

Então, não estamos apenas diante de uma nova lei de licitações para aquisição de serviços, obras ou bens, mas de uma legislação que procura estabelecer um sistema estruturante no tema, quase que uma metanorma. Assim, a processualidade acolhe uma série de institutos que podem ser aplicadas com a devida adaptabilidade em variados outros âmbitos. A licitação fixa um vínculo jurídico intersubjetivo derivado de uma relação processual. Então, há direitos e deveres estabelecidos para ambas as partes, o que traz ao seu bojo uma lógica muito mais ampla no que tange à isonomia.

A *Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos* trouxe uma série de premissas que funcionarão como metanormas, ou seja, serão diretrizes para outros diplomas normativos. Exemplos não faltam: o Plano de Contratações Anuais será um instrumento fundante das políticas públicas e da estruturação da lógica orçamentária; o sistema de nulidades do art. 147 passa a exportar uma metodologia própria que pode ser apropriada por outros âmbitos do direito público; a adoção das novas tecnologias é uma questão inegociável.

Mas não só. As licitações foram impactadas por boas práticas implementadas em outros âmbitos. Veja o caso da matriz de risco, da contratação de obra com serviço associado, da ampliação da arbitragem, da adoção do *performance bond* etc., são institutos importados das concessões de serviços públicos e Parcerias Público-Privadas.

3. LEI 14.981/2024 E O DIREITO ADMINISTRATIVO DA CALAMIDADE

3.1 Direito administrativo da calamidade e aplicação sistemática das legislações

Licitação não combina com tragédia. Situações críticas reclamam respostas imediatas, sendo que a realidade desafiará qualquer sucessão de atos processuais, o

que se poderia chamar de “burocracia”, a qual, definitivamente, sempre foi alérgica à emergência. E a prova de tudo isto nos é legada pela tragédia ocorrida no Estado do Rio Grande do Sul em maio de 2024, quando dezenas de contratações eram prementes, sob pena de se comprometer ainda mais o exercício das funções públicas e o salvamento de vidas.

Você poderia perguntar: mas, Juliano, existe a possibilidade de se contratar diretamente, sem licitação, em casos tais. Há previsão expressa de dispensa no art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021 (e havia esta possibilidade de contratação evidenciada há muito tempo na revogada Lei nº 8.666/1993). Respondo, então, com um questionamento: este dispositivo era suficiente? Não era e nunca será. E por isso, na época, foi editada a Medida Provisória nº 1.221, que criou um verdadeiro “sistema jurídico de enfrentamento de calamidade”, a qual foi substituída pela Lei nº 14.981/2024.

A complexidade estava menos na possibilidade de se contratar rapidamente, mas muito mais focada no procedimento – de novo o problema da burocracia. Em tais situações, cobertores e mantimentos; combustível para aeronaves, embarcações e automóveis; equipamentos de proteção para circular nas áreas alagadas; produtos de limpeza especial; serviços adicionais de comunicação etc. tiveram de ser contratados em horas – aquisições estas claramente demarcadas pelo fato de que não se poderia, jamais, estabelecer todas as etapas que a fase interna impunha. Sequer se conseguiria implementar o disposto no art. 54 da mesma lei geral (Lei nº 14.133/2021)¹⁵, porque todos os sistemas da central de licitações gaúcha estavam fora do ar, porque os computadores da empresa de processamento de dados foram alagados. Sequer se conseguiria fazer uma orçamentação correta, já que 80% das empresas que prestavam serviços ao Estado tinham sede na grande Porto Alegre, ou seja, estavam, em sua maioria, também debaixo d’água ou seus recursos humanos tinham sido severamente atingidos. Então, os dois cenários apresentados nos levam a abordar o seguinte tema: urge que se reafirme a necessidade de espaços de atuação livre, mas controlada do administrador público, seja diante da existência de novas tecnologias, seja diante de casos de calamidade. Em suma, pretendemos a seguir tratar sobre a estrutura do “direito administrativo da emergência” para, em um segundo momento, pensar como se poderiam estruturar mecanismos eficientes neste aspecto.

Assim, deve-se atentar que, em *situações de calamidade*, pode-se empregar a Lei nº 14.981/2024, em vez de se optar pela contratação direta nos limites do art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021, desde que se preencham os requisitos da primeira legislação. O tema não é novo: durante a pandemia causada pelo *Covid-19* determinou uma série de medidas administrativas “de exceção”¹⁶ – no Brasil foi editada a Lei nº 13.979/2019¹⁷. Ou antes tínhamos a *Lei Nacional de Proteção e Defesa Civil* (Lei nº 12.608/2012), que estabelece as diretrizes para a política nacional de proteção e defesa civil, incluindo a organização e funcionamento do *Sistema Nacional de Proteção e*

15. O dispositivo fala da necessidade de publicação dos atos de contratação.

16. Veja o debate feito em: CALDEIRA, Marco; COIMBRA, José Duarte; SERRÃO, Tiago. **Direito Administrativo na Emergência** – Organização Administrativa, Procedimento Administrativo, Contratação Pública e Processo Administrativo na resposta à COVID-19. Coimbra: Almedina, 2020.

17. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.