

JULIANO HEINEN

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

Lei nº 14.133/21

8ª edição
revista, atualizada e ampliada

2027

 **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)

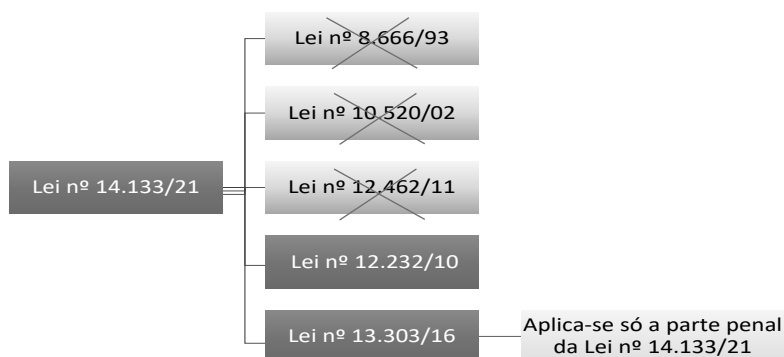
A lei de licitações gestiona toda a cadeia de entregas do Estado. E isto não é pouca coisa. Ao contrário: é uma *legislação central na implementação das políticas públicas*. Pode-se dizer mais: contratação pública é a eficiência do Estado por natureza. E por isto, a governança das compras públicas será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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

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

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

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

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

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

XIX – notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato;

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

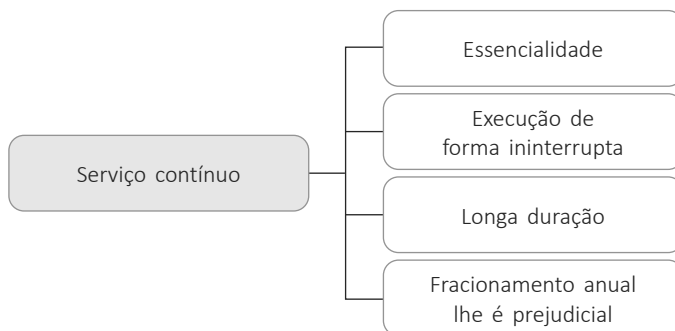
XXI – serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei,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

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

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

- (a) Essencialidade;
- (b) Execução de forma ininterrupta;
- (c) Longa duração; e
- (d) O fracionamento anual pode vir a prejudicar a sua execução.

Sistematizando:

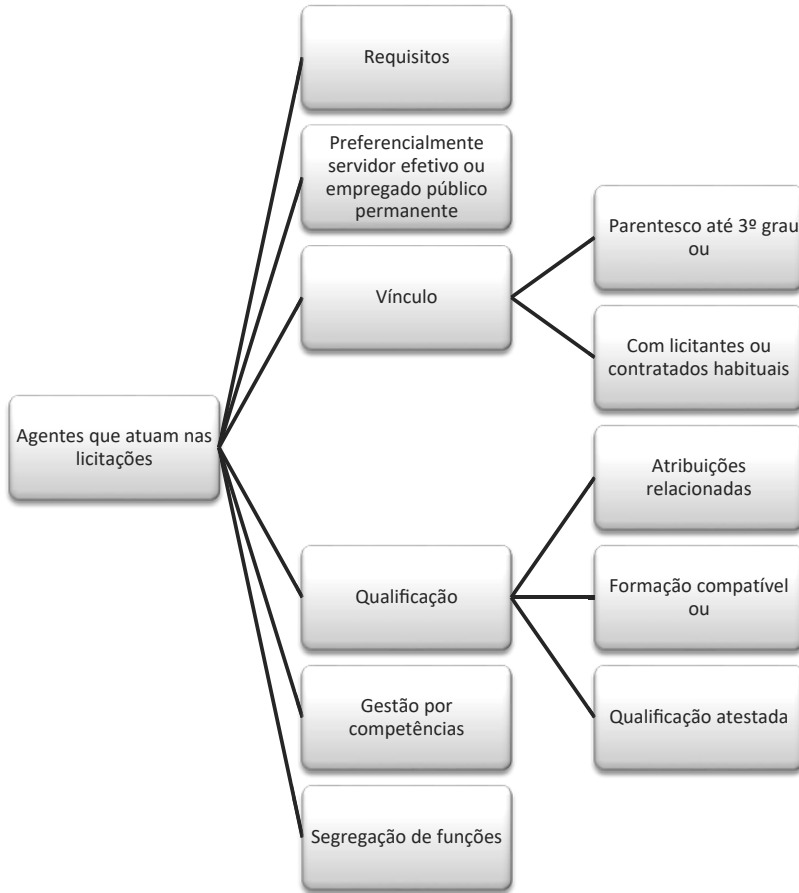


2.16. Serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra (inciso XVI)

Aqui, a Lei nº 14.133/21 cria uma categoria especial e inédita desta espécie de mão de obra que reclama uma continuidade e permanência. Para tanto, exige que os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços, ou seja, o *jus variandi* do empregador é exercido pela Administração Pública, e os recursos humanos disponibilizados ao tomador do serviço devem estar exclusivamente à disposição do Estado. Neste último caso, o contratado não pode compartilhar os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos. Esta definição será relevante quanto aos critérios de *repactuação do contrato*, porque, nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de um ano, é obrigatória a previsão no edital do critério de reajustamento, que será *por repactuação, mediante demonstração analítica da variação dos custos* (art. 25, § 8º, inciso II). Esta variação analítica será calculada pelos termos do art. 135 da Lei nº 14.133/21. Não se pode esquecer que o § 6º do art. 92 da lei geral ora comentada *fixa o prazo preferencial de um mês para análise dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro*. Além disto, o § 2º do art. 121 determina que a *responsabilidade do contratante por débitos previdenciários seja solidária, e por débitos trabalhistas seja subsidiária*, se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

No *serviço sem dedicação exclusiva de mão de obra* não há alocação contínua de empregados da contratada nas dependências do órgão, nem dedicação exclusiva. São exemplos desta modalidade de prestação os serviços de lavanderia, manutenção preventiva ou corretiva de equipamentos, locação de máquinas etc. A execução dos *serviços com dedicação exclusiva de mão de obra* segue uma rotina específica estabele-

do, é interessante notar esse julgado, prolatado meses antes deste último citado: "Os serviços especializados de aplicação e correção de provas anuais, como o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes



Paralelo ao tema, o STF fixou tese no Tema nº 1.001: “*É constitucional o ato normativo municipal, editado no exercício de competência legislativa suplementar, que proíba a participação em licitação ou a contratação: (a) de agentes eletivos; (b) de ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança; (c) de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer destes; e (d) dos demais servidores públicos municipais.*”

Será extremamente relevante e adequado que os servidores que atuam em qualquer etapa das licitações ou contratações administrativas sejam devidamente capacitados. O treinamento de servidores é importante e, em muitos casos, envolve justamente a solução das necessidades públicas¹⁸⁴. Em termos de licitação e contratos, a capacitação deve fazer parte de uma política pública¹⁸⁵, a qual tende a evitar práticas irregulares¹⁸⁶. A capacitação dos tais agentes públicos vai ao encontro do princípio da eficiência¹⁸⁷.

184. TCU, Acórdão nº 2.272/2016, Plenário.

185. TCU, Acórdão nº 1.709/2013, Plenário.

186. TCU, Acórdão nº 1.007/2018, Plenário.

187. TCU, Acórdão nº 1.225/2018, Plenário.

TÍTULO II DAS LICITAÇÕES

CAPÍTULO I DO PROCESSO LICITATÓRIO

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I – 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;
- II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no *caput* deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

1. OBJETIVOS DA LEI GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O art. 11 da Lei nº 14.133/21 fixará balizas à sua interpretação teleológica. De outro lado, ali estão dispostas as metas das contratações públicas. Para tanto, estabeleceu *quatro objetivos*, os quais estão listados nos incisos do dispositivo ora comentado.

- (a) Primeiro, há uma mudança de paradigma: a lei não pretende que se garanta a seleção da *proposta* mais vantajosa (como era previsto no art. 3º “*caput*” da revogada Lei nº 8.666/93), mas que o *resultado da contratação seja mais vantajoso*. Então, o lance até pode ser desvantajoso, mas o resultado final pode assim não ser. Logo, foca-se, aqui, na entrega, na eficiência, na eficácia, enfim, em um resultado ótimo e pragmático. Assim, pode-se dizer que o objetivo em questão a busca “o resultado mais vantajoso”, e não a percepção de que a licitação deve ter por meta alcançar “melhor proposta” ou a “proposta mais vantajosa”¹⁹³. Com isto, visa-se à contratação que gere mais vantagens ao Poder Público, percebendo-se, portanto, *o resultado como um todo*¹⁹⁴. Veja que os aspectos de qualidade também são relevantes nas contratações¹⁹⁵. Quando se fala em resultado mais vantajoso, estamos a pensar na necessidade de se ter muito mais do que uma maximização da eficiência, mas também que se perceba um alinhamento da gestão pública ao que determina a legislação e igualmente às expectativas sociais.

193. TCU, Acórdão nº 1.631/2007, Pleno.

194. CHARLES, Ronny. *Licitações Públicas*: Lei nº 8.666/1993. 6. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 29.

195. TCU, Acórdão nº 1.104/2007, Pleno.

A parte final do art. 11, “*caput*”, inciso I, da Lei nº 14.133/21 menciona que esta vantajosidade deve ser avaliada inclusive no que se refere ao *ciclo de vida do objeto*. É dizer que a contratação deve avaliar o uso do objeto contratado no tempo. Exemplifico: imagine que determinado Município pretenda a contratação de um bem de qualidade baixa e, portanto, mais barato. Contudo, ele durará muito menos do que o bem que custa mais caro, o qual tem uma durabilidade maior (v.g. compra de pneus de automóvel, de uniformes escolares, de mobiliário etc.). Então, pode ser mais vantajoso adquirir produtos mais caros, mas com durabilidade maior, do que ter de repetir a compra de bens com durabilidade menor. Em outras palavras, pode ser mais caro comprar mais vezes produtos baratos e de qualidade baixa.

De uma vez por todas deve-se entender que a melhor proposta não é necessariamente aquela que possui o menor preço, sendo que este critério é apenas um dos componentes para avaliar a implementação do interesse público. Por exemplo: ao se adotar critérios de menor redução de impactos ambientais, pode-se conseguir propostas com preços não tão vantajosos. Veja o caso das lâmpadas LED, que são mais caras, mas reduzem o consumo de energia elétrica; ou eventual produto biodegradável, que poderia ser mais caro, mas menos agressivo ao meio ambiente; e assim por diante;

- (b) De outro lado, pretende conferir a “justa competição entre os licitantes” e o “tratamento isonômico” entre eles, o que vem ao encontro dos princípios da *competitividade* e da *igualdade*, já comentados e previstos no art. 4º. Apesar de, neste caso, a lei ter utilizado de termos abstratos, pode-se bem compreender que se quer evitar, com as licitações, privilégios ilegais e abusivos em relação aos competidores. No que se refere à *isonomia*, pode-se dizer que a licitação não visa a parametrizar os licitantes, mas, ao contrário, a discriminar. Por isto que o texto do inciso II fala em “competição justa”. Esta diferenciação intenciona garantir que os interessados participem do certame em iguais condições. Quem pode participar do certame deve poder competir com os demais em igual medida.

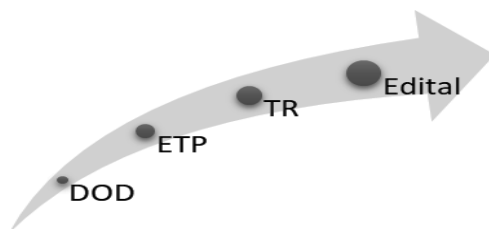
Destaca-se, por oportuno, que há tempos que esta isonomia não tem sido levada a cabo em uma perspectiva meramente formal¹⁹⁶. Ao contrário. Inúmeras reformas na legislação influíram para que se tratasse de forma desigual os desiguais, em verdadeira *isonomia material*. Exemplos não faltam: as margens de preferência do art. 23, § 3º, ou do art. 44, da Lei Complementar nº 123/06;

196. Exemplo de aplicação da isonomia formal: o TCU determinou que a Administração Pública “[...] abstenha-se de exigir que a vencedora disponha de escritório em localidade específica, requisito que limita o caráter competitivo do certame e macula o princípio da isonomia previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.” (TCU, Acórdão nº 43/2008 Plenário). No mesmo sentido: “É irregular a exigência de que o contratado instale escritório em localidade específica, sem a devida demonstração de que tal medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, devido ao potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia (...).” (TCU, Acórdão nº 1.176/2021, Pleno).

- Descrição da necessidade a ser atendida por uma determinada contratação pública;
- Periodicidade da demanda;
- Até quando a aquisição deve ser finalizada;
- A aquisição fazer referência ao Plano de Compras Anual ou justificar o porquê ela não foi prevista.

É peça obrigatória em qualquer licitação, inclusive para o caso de adesão à ata de registro de preços, inexistência e dispensa. Esta obrigatoriedade tem uma explicação até mesmo óbvia: caso não se descrevesse ou justificasse a necessidade, poder-se-ia contratar um objeto que não realiza as exigências do Poder Público, gerando desperdício de recursos públicos.

Em geral – mas esta não é uma regra absoluta –, o *Documento de Oficialização de Demanda (DOD)* dispara o *Estudo Técnico Preliminar (ETP)*, que dispara o *Termo de Referência (TR)*, que, por fim, dispara o *edital da licitação*. Confira:



Na prática, a necessidade da Administração Pública conforma o edital que, por sua vez, conforma o contrato. A cadeia é completada quando se atinge que a necessidade foi atingida e, claro, o contrato cumprido. Visualiza-se o dito deste modo:



Pragmaticamente, os documentos que ficam a cargo do Estado devem ser elaborados por um *agente competente e aprovado pela autoridade pública*. Tais documentos devem respeitar o nível de detalhamento previsto nos vários dispositivos da Lei nº 14.133/21, notadamente nas definições do art. 6º. As especificações devem vir a lume para evitar futuros aditamentos, discussões entre as partes contratantes, atrasos etc. (o que não necessariamente os elimina). Com isto, quer-se diminuir sua possibilidade de ocorrência, especialmente quando derivados de falhas do projeto.

TÍTULO III DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CAPÍTULO I DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

1. INTRODUÇÃO AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Ano a ano, novos modelos negociais praticados pelos entes estatais são previstos pela legislação nacional, na medida em que a interação do Poder Público com a sociedade cada vez mais passa pelo *consenso*, e *não pela unilateralidade*. E, neste aspecto, os “negócios” feitos pelo Estado possuem uma maior ou menor incidência do regime jurídico-público – instituto também a ser definido na sequência¹²⁸³. Tal instituto não deixa de designar efeitos jurídicos, sem se perder de vista que é a lei que concede eficácia à manifestação volitiva das partes em questão, operando, assim, obrigações ao acordo, em que a vontade das partes aparece como fonte imediata.

É pela via do *contrato* que as partes acordam obrigações mútuas¹²⁸⁴, firmando este pacto sob o fundamento da *autonomia de vontade*. Então, as regras contratuais regerão uma situação futura, criando, extinguindo ou alterando direitos ou obrigações. Mas não só. Entendemos que o contrato notadamente de longo prazo é uma *ferramenta regulatória*, e também e, ao mesmo tempo, é um objeto de regulação, porque, apesar de estar vocacionado a reger obrigações e deveres entre a Administração Pública e um privado, pode vir a estabelecer efeitos ao cidadão (v.g. padrões de qualidade do serviço prestado – uma escola mal construída gera um prejuízo na prestação da atividade educativa etc.).

1283. A noção de “contrato administrativo”, ao menos neste aspecto, não se desgarra da perspectiva de contra de direito privado, tendo em vista que ambos os institutos servem como um “[...] instrumento prático que realiza o mister de harmonizar interesses não coincidentes.” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1999, p. 34-35). Apesar de concordarmos com o autor de que tal instituto é veículo da circulação da riqueza, não concordamos como sendo uma “instituição pura de direito privado, em regimes que admitem a propriedade individual.” (RODRIGUES, Sílvio. *Op. Cit.*, p. 35). Ficamos, assim, com o conceito de Flávio Tartuce: “[...] é negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial.” (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: Volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 594).

1284. Ainda que se possa dizer que existem contratos com obrigações somente a uma das partes, como é o caso da doação “pura”.

- Empenho é o ato formal de reservar um valor no orçamento para uma despesa específica, o que significa que a entidade pública ou organização se compromete a pagar esse valor em algum momento.
- Liquidação é o processo final de verificação de que o serviço ou produto foi realmente entregue ou prestado, e que o pagamento está sendo efetuado de acordo com o que foi acordado.

Portanto, o saldo a liquidar inscrito refere-se à quantia restante dentro da despesa que foi empenhada, mas que ainda não foi paga. Isso pode ocorrer porque o processo de liquidação (verificação e pagamento) está em andamento, ou o pagamento não foi realizado até o final do exercício financeiro.

Conferir, ainda, o disposto no parágrafo único do art. 105 da Lei nº 14.133/2021.

Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 1º Será admitida a manutenção em sigilo de contratos e de termos aditivos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação que regula o acesso à informação.

§ 2º Contratos relativos a direitos reais sobre imóveis serão formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 3º Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento.

§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

1. FORMA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E SEUS ADITIVOS

1.1. Formalidade geral dos contratos públicos

O art. 91 da Lei nº 14.133/21 determina que *os contratos administrativos sejam formalizados por escrito*, inclusive no que se refere aos seus *aditivos*. Essa forma escrita é bastante coerente com a natureza do ajuste, e já há muito aplicada no tema. Veja, neste aspecto, que a estrutura normativa disposta na lei geral estabelece uma série de cláusulas contratuais obrigatórias, e que devem necessariamente constar no negócio jurídico-administrativo. Em assim sendo, *a forma escrita condiz com essa estrutura jurídica*.

Entendemos que um *contrato administrativo que desrespeita as normas legais quanto à forma, em regra, deve ser reputado nulo e ineficaz*. Assim, há de ser pronunciada a nulidade do pacto quando se formaliza *contrato verbal*, mas ele deveria ter sido feito de forma escrita¹³¹⁸. A possibilidade de se fazer contratos verbais é

1318. STJ, REsp. nº 545.471-PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 19/09/2005.

TÍTULO IV DAS IRREGULARIDADES

CAPÍTULO I DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

- I – dar causa à inexecução parcial do contrato;
- II – dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;
- III – dar causa à inexecução total do contrato;
- IV – deixar de entregar a documentação exigida para o certame;
- V – não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;
- VI – não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;
- VII – ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;
- VIII – apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;
- IX – fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;
- X – comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
- XI – praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;
- XII – praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

1. REGIME JURÍDICO DISCIPLINAR DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O Título IV da Lei nº 14.133/21, que inicia com o art. 155, estabelece conjunto de regras que tratam do *regime jurídico disciplinar dos contratos administrativos*, tipificando condutas e estabelecendo sanções ao contratado que comete faltas na execução do ajuste feito para com Administração Pública, visando à satisfação do interesse público. Então, fixa-se um *regime de sujeição*, submetendo o particular em um regime de regras e sanções. O art. 155 reduz a discricionariedade para aplicar as sanções, e tem em vista fazer uma correlação ente infração e sanção.

O legislador se baseia na ideia de existência de poderes especiais passíveis de serem exercidos pela Administração Pública, contrabalançados pela imposição de restrições especiais a esta mesma administração, não existentes nas relações típicas de direito privado. De outro lado, o procedimento sancionador a *Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos* passa a estar nacionalizado, ou seja, há uma normativa geral do devido processo legal que deverá ser aplicada em todas as esferas da federação.

Cabe mencionar, por oportuno, que a abertura de um processo sancionador é *conduta vinculada*. Logo, o gestor, ao constatar um vício jurídico, deverá de ofício abrir o pertinente procedimento administrativo que visa a apurar a infração e, em caso de prova da sua configuração, aplicar a sanção pertinente¹⁷⁰⁹.

1709. TCU, Acórdão nº 2.146/2022, Pleno.

2. CONDUTAS VEDADAS

Primeiro, devemos dizer que o Poder Público pode aplicar sanções *a todos aqueles que se recusem a celebrar o contrato, não apenas em relação ao primeiro colocado*. Por exemplo, também os demais licitantes subsequentes se sujeitam às expiações cadastradas no art. 156 da Lei nº 14.133/21. Perceba que é considerada conduta indevida, quando qualquer licitante classificado deixe de cumprir com a sua proposta ofertada, não se restringindo somente àquela que foi formulada pelo primeiro colocado. Esta novidade se justifica pelo fato de que, se todos desistirem, o objeto da licitação restará comprometido¹⁷¹⁰.

Devemos interpretar que a “inexecução” de que fala o art. 155 deve *abranger não só os casos em que o contratado deixa de cumprir com os termos previstos no negócio jurídico, mas também, quando se recusa injustificadamente em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela empresa contratante*. Esta conclusão é retirada da interpretação sistemática do art. 155 e do art. 90, § 5º, da Lei nº 14.133/21, porque estas situações, caracterizam o *descumprimento total a obrigação assumida*, sujeitando o contratado às penalidades legalmente estabelecidas¹⁷¹¹.

Os incisos VIII a XII do art. 155 tratam de *acontecimentos que podem estar desvinculados da inexecução dos contratos administrativos*, porque contemplam outras hipóteses de penalização, distintas daquelas atreladas à execução do contrato. É claro que as situações dispostas *devem estar relacionadas a um contrato administrativo ou a uma licitação*, sendo a *existência de negócio jurídico* uma condição inexorável à penalização por esta via.

Perceba, nesse sentido, que o licitante poderá ser declarado inidôneo a contratar (art. 156, inciso IV) porque *ofertou declarações falsas em uma licitação* (v.g. certidões negativas de débito não verdadeira; falsificação de documentos que atestavam que as guias de pagamento das contribuições previdenciárias dos trabalhadores haviam sido pagas, durante um contrato de prestação de serviço de vigilância, a fim de que se recebesse parcela financeira; etc.).

Aqueles que forem penalizados e incidirem em uma das causas da regra em pauta não podem participar de licitação promovida pela Administração Pública, enquanto persistir a sanção executiva. Há de se ter total reabilitação do concorrente para que ele possa retornar às disputas licitatórias¹⁷¹².

Muitas das condutas descritas nos incisos do “caput” do art. 155 podem ser também objeto de punição na esfera criminal. Assim, quando a autoridade pública percebe que certa conduta também evidencia um delito, deve comunicar as autoridades públicas do fato, a fim de que iniciem a persecução penal pertinente.

1710. Deve ser referido que o contrato ou o edital deve especificar o momento em que a penalidade deve ser aplicada (TCU, Acórdão nº 1314/2005).

1711. Será importante que dispositivo deste jaez esteja previsto no edital (STJ, REsp. nº 709.378-PE, Primeira Turma, j. 21/10/2008). É unânime que se equipara a recusa de assinar contrato com o Poder Público, por parte do licitante vencedor, com o descumprimento total.

1712. “Exige-se, para a habilitação, a idoneidade, ou seja, a capacidade plena da concorrente de se responsabilizar pelos seus atos.” (STJ, RMS nº 9.707-PR, Segunda Turma, j. 04/09/2001).

TÍTULO V
DISPOSIÇÕES GERAIS**CAPÍTULO I****DO PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (PNCP)**

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

- I – divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;
- II – realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

§ 1º O PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, a ser presidido por representante indicado pelo Presidente da República e composto de:

- I – 3 (três) representantes da União indicados pelo Presidente da República;
- II – 2 (dois) representantes dos Estados e do Distrito Federal indicados pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração;
- III – 2 (dois) representantes dos Municípios indicados pela Confederação Nacional de Municípios.

§ 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações:

- I – planos de contratação anuais;
- II – catálogos eletrônicos de padronização;
- III – editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;
- IV – atas de registro de preços;
- V – contratos e termos aditivos;
- VI – notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer:

- I – sistema de registro cadastral unificado;
- II – painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas;
- III – sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no § 4º do art. 88 desta Lei;
- IV – sistema eletrônico para a realização de sessões públicas;
- V – acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep);
- VI – sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:
 - a) envio, registro, armazenamento e divulgação de mensagens de texto ou imagens pelo interessado previamente identificado;
 - b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do *caput* do art. 19 desta Lei;
 - c) comunicação entre a população e representantes da Administração e do contratado designados para prestar as informações e esclarecimentos pertinentes, na forma de regulamento;
 - d) divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.

VII – o Sicx.

§ 3º-A. As funcionalidades a que se refere o § 3º deste artigo serão os sistemas adotados e oferecidos pelo Poder Executivo federal.

§ 4º O PNCP adotará o formato de dados abertos e observará as exigências previstas na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 5º (VETADO).

1. PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (PNCP)

A Lei nº 14.133/21, atenta às facilidades e à eficiência geradas pela *tecnologia da informação*, determina uma providência administrativa por deveras relevante: a criação do *Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)*, conforme as especificações constantes no art. 174. Trata-se de um *sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos para as licitações públicas* (inciso I) e *à realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades públicas* (inciso II). Tal portal *deverá ser adotado por todos os entes federados, e por todos os poderes da nação*. O PNCP materializa uma tentativa de *unificação nacional* no tema das licitações e contratações públicas. O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) ficou tão relevante, que até as empresas estatais deverão publicar seus contratos no tal repositório¹⁸⁷¹ – apesar de tais pessoas jurídicas sequer estarem submetidas à Lei nº 14.133/2021.

Assim, os incisos do “*caput*” do art. 174 dão a tônica do *objeto do presente dispositivo* e, claro, do *portal virtual nacional*. Em síntese, pode ele ser considerado (1) um canal de divulgação e transparência, bem como (2) um “*espaço operacional*” de licitações e contratos públicos. Tal portal traz relevantes ganhos a todos: órgãos licitantes, interessados, cidadãos etc. Vamos exemplificar essas vantagens:

- (a) A Administração Pública poderá perfazer um controle global, instantâneo e comparativo das licitações e contratos administrativos. Empregar padrões de atos, editais e contratos, o que leva a uma diminuição do custo informacional e a uma maior eficiência na contratação. De outro lado, encerram-se os custos econômicos em manter centenas de outros portais de licitação, bem como na publicação de atos administrativos em outros meios que não no PNCP;
- (b) Os licitantes passam a contar com único sítio virtual nacional, que passa a fornecer informações universalizadas, centralizadas e sistematizadas. Isso diminui o custo informacional de qualquer interessado em contratar com o Poder Público, bem como tende a aumentar a disseminação das informações. Todo isso fortalece um ambiente mais competitivo e menos complexo. Na prática, os licitantes não precisam ficar pesquisando em uma variedade substancial de portais de licitação;
- (c) Os cidadãos podem acompanhar e controlar os processos licitatórios e a execução dos respectivos contratos em tempo real, obtendo as informações em um só lugar. De modo que se qualifica sensivelmente a *accountability* social neste âmbito.

1871. TCU, Acórdão nº 585/2023, Plenário.