

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO**

**FLÁVIO RODRIGUES DE OLIVEIRA JÚNIOR**

**A EFICIÊNCIA DA LEI DE LICITAÇÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**RUBIATABA/GO  
2021**

**FLÁVIO RODRIGUES DE OLIVEIRA JÚNIOR**

**A EFICIÊNCIA DA LEI DE LICITAÇÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista em Direito Tributário Gláucio Batista da Silveira.

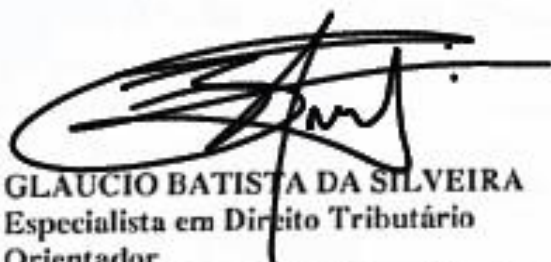
**RUBIATABA/GO  
2021**

**FLÁVIO RODRIGUES DE OLIVEIRA JÚNIOR**

**A EFICIÊNCIA DA LEI DE LICITAÇÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista em Direito Tributário Gláucio Batista da Silveira.

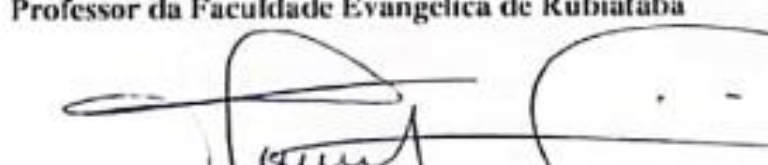
**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 10/06/2021**



**GLAUCIO BATISTA DA SILVEIRA**  
Especialista em Direito Tributário  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba



**MARCUS VINÍCIUS COELHO DA SILVA**  
Especialista em Direito Público e Processo Civil  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba



**FERNANDO HEBERT DE OLIVEIRA GERALDINO**  
Especialista em Direito Público  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

## **AGRADECIMENTOS**

Não poderia deixar de agradecer a todos que colaboraram para este grande passo em minha vida, tanto profissional como pessoal. Agradeço primeiramente a Deus por me permitir vivenciar mais esta conquista em minha vida.

Agradeço à minha amada esposa Renê, por estar sempre ao meu lado, prestando todo suporte necessário a mim e à nossa família, cuidando de tudo que é importante para nós, possibilitando meu crescimento acadêmico e profissional. Nos momentos em que pensei em desistir ela sempre me encorajou a continuar e superar todas as barreiras. Você é mais que especial você tornou tudo isso realidade! Obrigado!

Agradeço também ao meu orientador, professor e querido amigo Dr. Gláucio Batista da Silveira, por todo apoio, atenção e conhecimento compartilhados para que fosse possível atingir meus objetivos acadêmicos, sem seu direcionamento não seria possível trilhar todo esse caminho percorrido. Profissionais como você é espelho aos que buscam seguir uma frutífera caminhada.

Agradeço ainda a toda equipe docente da Faculdade Evangélica de Rubiataba-GO, com os quais tive a oportunidade de aprender valiosíssimos conhecimentos, que moldam tanto profissionalmente como moralmente os alunos, com lições que geraram grande impacto em minha vida e que moldam o caráter de pessoas de bem, para o bem.

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é verificar se realmente a ab-rogação das leis 8.666/1993; 10.520/2002 e 12.462/2011, por um novo diploma legal será mais conveniente, trará maior segurança e garantias contra fraudes, proporcionará maior celeridade e modernização, se adequando as exigências atuais. Após a análise específica da lei 14.133/2021, será possível verificar pontos positivos, que trarão modernidade e inovação em relação a legislação que será revogada, assim como, procurar possíveis pontos negativos desta lei. Esclarecendo se a Lei 8.666/93; Lei 10.520/2002; Lei 12.462/2011 e afins, realmente foram ineficazes ou, no mínimo, possuíam brechas que favoreciam as práticas que atentam contra os princípios da Administração Pública, no que tange ao âmbito das Licitações. Este trabalho possui método hipotético-dedutivo, qualitativo, por revisão bibliográfica procedida em diversos autores da área do direito administrativo, com pesquisa documental em fontes secundárias e pesquisa de campo procedida mediante entrevista com agente público responsável na área de licitações. Os resultados obtidos ao longo do desenvolvimento deste trabalho parecem, por vezes, transmitir a sensação de que caminha no sentido em que a nova lei de licitações não poderá entregar aquilo que se espera, mas, após toda a análise, pesquisa de campo e ponderações necessárias, é perceptível a necessidade do advento deste diploma legal, bem como, seus instrumentos, ritos e metodologias podem vir a ser aquilo que se espera, conseqüentemente, é seguro afirmar que houve sim uma modernização, houve aperfeiçoamento e melhorias que buscam agregar maior eficiência às licitações públicas.

Palavras-chave: Licitações. Nova Lei. Eficiência. Administração Pública.

## ABSTRACT

The objective of this work is to verify if the abrogation of laws 8.666 / 1993 is really; 10,520 / 2002 and 12,462 / 2011, by a new legal degree it will be more convenient, it will bring greater security and guarantees against fraud, it will provide greater speed and modernization, adapting to the current requirements. After the specific analysis of Law 14,133 / 2021, it will be possible to verify positive points, which will bring modernity and innovation in relation to the legislation that will be revoked, as well, to search for possible negative points of this law. Clarifying whether Law 8.666 / 93; Law 10,520 / 2002; Law 12.462 / 2011 and the like, were really ineffective or, at least, had loopholes that favored practices that violate the principles of Public Administration, with respect to the scope of Bids. This work has a hypothetical-deductive, qualitative method, by bibliographic review carried out by several authors in the area of administrative law, with documentary research in secondary sources and field research carried out through an interview with a responsible public agent in the area of bidding. The results obtained during the development of this work seem, at times, to convey the feeling that it is moving in the direction that the new bidding law will not be able to deliver what is expected, but, after all the analysis, field research and necessary considerations, the need for the advent of this legal degree is noticeable, as well, its instruments, rites and methodologies may be what is expected, consequently, it is safe to say that there was a modernization, there were improvements that seek to add greater efficiency to public bids.

Keywords: Bids. New Law. Efficiency. Public Administration.

Traduzido por Caroline Rodrigues de Lima Martins, Licenciada em Licenciatura Plena em Letras – Língua Portuguesa, Língua Inglesa e suas respectivas literaturas, pela Universidade Estadual de Goiás – UEG.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CPL	Comissão Permanente de Licitações
EPP	Empresa de Pequeno Porte
ETP	Estudo Técnico Preliminar
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IN	Instrução Normativa
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
ME	Microempresa
MP	Ministério Público
NLL	Nova Lei de Licitações
Nº	Número
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
PNCP	Portal Nacional de Contratações Públicas
PPA	Plano Plurianual
PPP	Parceria Público-Privada
PT	Partido dos Trabalhadores
RDC	Regime Diferenciado de Compras
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União

## LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
§§	Parágrafos
@	Arroba



## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. DA LEGISLAÇÃO DE LICITAÇÕES ANTECESSORA E SUA EFICIÊNCIA .....	15
2.1 Dos Princípios Específicos Das Licitações .....	19
2.2 Das Principais Fraudes Em Licitações .....	26
2.3 Das Formas De Combate Às Fraudes.....	33
2.4 O Problema Estava Na Legislação Antecessora? .....	36
3. VISÃO GERAL DO NOVO ESTATUTO DE LICITAÇÕES .....	38
3.1 Das Principais Mudanças Contidas Na Lei 14.133/2021 .....	42
3.2 Aspectos Positivos Da Nova Lei De Licitações .....	62
3.3 Aspectos Negativos Da Nova Lei De Licitações.....	64
4 A LEI 14.133/2021 PODE SER MAIS EFICIENTE PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA? .....	67
5 PESQUISA DE CAMPO .....	74
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	80
REFERÊNCIAS .....	85
APÊNDICE A – Formulário de Pesquisa de Campo .....	88
APÊNDICE – Entrevista com Presidente CPL do Município de Itapaci-GO.....	89
ANEXO A – Decreto Municipal que institui Presidente da CPL da Prefeitura Municipal de Itapaci – GO .....	92

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho possui como tema a eficiência da Lei de Licitações para a Administração Pública.

No Brasil há desconfiança generalizada para com os administradores públicos, onde a grande maioria da população não acredita que possa haver uma administração da máquina estatal com transparência e publicidade, exercendo uma boa gestão do orçamento público e evitando gastos desnecessários, sem planejamento, sem desvios e sem fraudes.

Existe legislação específica que trata desta matéria, que prima pela boa gestão dos recursos orçamentários públicos, pautada nos princípios constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência; e que traz ainda sanções no caso de infringência desta. Existe uma série de procedimentos a serem seguidos de acordo com cada despesa necessária para a Administração Pública, das mais variadas naturezas, se enquadrando em diferentes modalidades que deverão compor um processo de compra. Este processo é denominado de Licitação.

Não é recente o entendimento de que deve haver procedimentos específicos para nortear as despesas orçamentárias da Administração Pública. Há indícios de que os chineses tenham utilizado algo parecido com licitação e o código de Hamurabi traz de uma forma mais simples esse instituto.

O Brasil, ao longo da história, publicou diplomas legais buscando regulamentar os processos de despesas dos recursos públicos, trazendo assim uma ideia inicial para que a legislação evolua, atendendo as exigências contemporâneas e proporcionando uma melhor aplicação e economicidade de tais recursos, como o Decreto nº 2.926 de 14 de maio de 1862, que tratava de prestações de serviços para o Ministério da Agricultura, estipulando prazos para apresentação de propostas, os interessados deveriam se apresentar na data marcada para expressar sua oferta de viva voz, tudo isso se assemelha bastante com a legislação atual.

Da mesma maneira, outros decretos e leis que trataram de tal matéria, como o Decreto Lei nº 4.536 de 28 de janeiro de 1922, onde seu artigo 49 que obrigava concorrência pública para fornecimentos acima de determinado valor e para obras quando ultrapassassem o dobro do valor estipulado para fornecimento. Adiante verifica-se o Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967, estabelecendo a reforma administrativa federal, e que tratou sobre licitações em seu no Título XII.

Em seguida, a Lei nº 5.456 de 20 de junho de 1968 estabeleceu que o Decreto Lei nº 200/67 deveria ser aplicado também em todos os estados e municípios. Ademais, houve o Decreto Lei nº 2.300 de 21 de novembro 1986, considerado um grande marco da licitação no Brasil até então. Para Rigolin (2008, p.192, apud FORTES JÚNIOR, 2017) tal diploma legal pode ser considerado como uma base para a Legislação de Licitações e Contratos Públicos antecessora, na figura da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

E assim, finalmente, chega-se à vigência da atual Lei de Licitações Públicas, a Lei 14.133/2021, que revogou a Lei nº 8.666/1993; Lei 10.520/2002 e Lei 12.462/2011, porém a nova lei estabelece ainda, período de transição destas últimas por dois anos até a revogação.

Com efeito, onde a sociedade se transforma a cada dia, a legislação precisa acompanhar tais mudanças, se adequando a realidade fática, suprimindo barreiras, aperfeiçoando seus procedimentos, a fim de atender da melhor maneira as exigências contemporâneas, e no âmbito administrativo, evitar que haja falhas, fraudes, direcionamentos e brechas que prejudicam e proporcionam a prática de condutas contrárias ao interesse público, que causam prejuízo, atrasos, configuram crimes como corrupção e outros.

O dispositivo legal que tratava de Licitações Públicas esteve em vigor por mais de 27 (vinte e sete) anos. Até a recente sanção da Lei 14.133/2021, que estabelece o novo Estatuto de Licitações e Contratos, no dia primeiro de abril de 2021, o qual ab-rogou a legislação anterior que tratava de Licitações Públicas. Através deste trabalho serão abordados os pontos relevantes da proposta contida no novo diploma legal em contraponto à legislação recentemente revogada.

Conforme o exposto, percebe-se que a legislação é mutante, busca sempre atender as necessidades pontuais de cada momento vivido pela sociedade, adequando-se para tornar-se mais eficiente.

É nesse sentido que a lei 14.1333/2021 substitui seguintes leis: Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos); Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão); e dispositivos da Lei 12.462/2011 (Lei do RDC). Nesse diapasão encontra-se a problemática deste trabalho, a Lei 14.133/2021 é capaz de suprir as falhas da legislação que a antecedeu?

Ao analisar a problemática levantada pelo trabalho, é possível imaginar hipóteses relacionadas a tal fato. Assim como há leis que revogam parcialmente outras leis, modificando alguma parte que veio a tornar-se ultrapassada, talvez uma atualização pontual da legislação anterior poderia modernizá-la, evidenciando se realmente era necessário ou não um novo diploma legal.

Uma possível hipótese seria a de que a Lei 14.133/2021 não seja suscetível às fraudes que prejudicam os processos de licitação da Administração Pública. Pois a Nova Lei de Licitações (NLL) traz dispositivos que modernizam os processos, incorporando maior celeridade e, em tese, eficiência, ao tempo em que a legislação do século passado vinha sofrendo várias alterações legais, buscando aprimorá-la, e isso pode ser o fato indicativo de que a mesma não atendia ou atingia mais o nível de eficiência esperado.

Há, ainda, hipóteses mais objetivas em relação à problemática proposta, que são: A lei 14.133/2021 poderá sim substituir a legislação de licitações públicas revogada de maneira mais eficiente. Por outro lado, as propostas contidas na NLL não conseguirão ser mais eficientes que a legislação antecessora.

O objetivo geral deste trabalho é verificar se realmente a ab-rogação da legislação anterior que trata de licitações públicas por um novo diploma legal será mais conveniente, trará maior segurança e garantias contra fraudes, proporcionará mais celeridade e modernização, se adequando as exigências atuais.

Como objetivos específicos, após a análise específica do novo diploma legal sancionado, será possível verificar pontos positivos, que trarão modernidade e inovação em relação a legislação que revogada, assim como, procurar possíveis pontos negativos desta lei.

Abordar apenas os pontos de maior relevância da Lei 14.133/2021 no que diz respeito à licitações, de modo específico e pertinente à problemática levantada.

Esclarecer se a Lei 8.666/93; Lei 10.520/2002; Lei 12.462/2011 e afins, realmente foram ineficazes ou no mínimo, possuíam brechas que favoreciam as práticas que atentam contra os princípios da Administração Pública, no que tange ao âmbito das Licitações.

Para que se encontre uma solução que resolva o problema levantado, será efetuada uma pesquisa subsidiada na leitura dos Capítulos voltados à licitação pública das doutrinas de Direito Administrativo – 9ª edição/2019 de autoria de Irene Patrícia Nohara; Manual de Direito Administrativo – 9ª edição/2019 de autoria de Alexandre Mazza; Direito Administrativo Esquematizado, 2ª edição/2019 de autoria de Celso Spitzcovsky; Manual de Direito Administrativo – 33ª edição/2019 de autoria de José dos Santos Carvalho Filho; Direito Administrativo – 32ª edição/2019 de autoria de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Bem como, através do artigo “O que muda com a Nova Lei de Licitações”, de autoria de Alberto de Barros Lima, publicado no portal eletrônico da revista jurídica *Jus Navigandi*, em 2020; Coletânea Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU, publicado no portal do TCU e Senado Federal no ano de 2010; Referencial de combate à

fraude e corrupção: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública, de autoria do TCU publicada no ano de 2018 em seu portal oficial.

Complementando a pesquisa com a leitura da legislação específica, sendo as leis federais 8.666/1993 e alterações, lei 10.520/2002, lei 12.262/2011 e lei 14.133/2021.

Ao mesmo tempo, a pesquisa busca aprofundar o desenvolvimento científico para encontrar, através de uma completa análise valorativa, as respostas mais adequadas, sendo por este motivo, considerada de abordagem qualitativa. Isto é, apenas o conteúdo aplicável ao tema e sua problemática, dentre o material de pesquisa selecionado para tal, serão levados em consideração para o desenvolvimento desta pesquisa.

Deste modo, ao analisar a eficiência da atual legislação que trata de licitações públicas, como meio de ordenamento de despesas dos recursos públicos, contraposta ao projeto que visa sua substituição, abordando as principais mudanças que este traz em relação àquela, considerando os objetivos específicos propostos bem como as hipóteses, verifica-se que este trabalho possui um método de natureza hipotético-dedutiva, que será aplicado com o procedimento de revisão bibliográfica de doutrinas e artigos acadêmicos acima descritos, bem como por pesquisa de campo procedida mediante entrevista com agente público responsável na área de licitações e, pesquisa documental de conteúdo correlato, produzido por cientistas e estudiosos da área, consultando a legislação pertinente, súmulas e pareceres jurisprudenciais emitidos nos últimos 10 (dez) anos acerca do tema e sua problemática.

Enfim, este trabalho possui método hipotético-dedutivo, qualitativo, por revisão bibliográfica, pesquisa documental em fontes secundárias e pesquisa de campo procedida mediante entrevista com agente público responsável na área de licitações.

Frequentemente, os noticiários e a imprensa têm em suas manchetes a exposição de desmanches de esquemas criminosos que envolvem gestores públicos, onde ocorrem fraudes em licitações, permitindo que haja uma série de atos que atentam contra os princípios da administração pública, acarretando desperdícios de recursos públicos, desvios, atraso e superfaturamento de obras, corrupção, entre outros.

A abordagem da temática apresentada pelo trabalho foi escolhida, pois é evidente que existe enorme indignação popular mediante aos casos de corrupção dos gestores, ações que causam enorme prejuízo a toda sociedade, seja na esfera federal, estadual ou municipal, onde a cada dia torna-se evidente o sentimento de impunidade, fato que desmotiva a população a acreditar que é possível existir transparência, honestidade e compromisso na Administração Pública.

Considerando os fatos ilícitos supracitados, através de uma análise jurídica, o meio formal que possibilita sua ocorrência é o método pelo qual se autorizou aquela despesa orçamentária, e no âmbito da administração pública, todas as despesas devem ser regidas pela legislação pertinente, que tratava de Licitações e Contratos, ou seja, Lei 8.666/1993; e leis congêneres.

Dessa maneira, o desenvolvimento deste trabalho traz consigo o raciocínio de que uma das alternativas para se coibir má gestão, as fraudes e distorções da lei, pode ser a própria legislação, sendo mais rígida e mais abrangente no sentido de prever a conduta dos agentes públicos, além de punir categoricamente as infringências. E partindo desta premissa, uma alternativa que surge é a própria lei 14.133/2021, que vem instituir a Nova Lei de Licitações, onde seu objetivo se pauta exatamente em suprir e ser o que o antigo diploma legal que trata da matéria não conseguiu.

Não há dúvidas que o desenvolvimento deste trabalho poderá sim contribuir para o aumento do conhecimento de todos, da sociedade, da comunidade acadêmica e interessados em conhecer um mais sobre as formas de contratação utilizadas pela Administração Pública e a legislação que passou a vigorar recentemente no ordenamento jurídico nacional.

Os resultados obtidos ao longo do desenvolvimento deste trabalho parecem, por vezes, transmitir a sensação de que caminha no sentido de que a nova lei de licitações não poderá entregar aquilo que se espera, mas, após toda a análise, pesquisa de campo e ponderações necessárias, é perceptível a necessidade do advento deste diploma legal, bem como, que seus instrumentos, ritos e metodologias podem vir a ser aquilo que se espera, conseqüentemente, é seguro afirmar que houve sim uma modernização, houve aperfeiçoamento e melhorias que buscam agregar maior eficiência às licitações públicas.

Este trabalho apresenta seções específicas que reunidas formam base teórica para melhor responder a problemática abordada. A primeira seção primária elucida a respeito da eficiência da atual legislação que trata de licitações públicas, apresentando na primeira seção secundária os princípios norteadores do processo licitatório.

A segunda seção secundária apresenta os problemas mais comuns encontrados no âmbito licitatório, que configuram crimes e causam prejuízo aos cofres públicos, estando estes descritos em seções terciárias.

Adiante, na terceira seção secundária, são abordadas formas de combate às fraudes. Já a quarta seção secundária desenvolve uma análise intrínseca à problemática deste trabalho, onde busca-se concluir se a legislação atual é o principal meio permissivo para as falhas apontadas.

A segunda seção primária deste trabalho apresenta a NLL, lei 14.133/2021, que surge como uma nova alternativa para o combate às fraudes e modernização dos procedimentos licitatórios. Seu corpo traz seções secundárias onde são analisadas as principais mudanças que passaram a vigorar desde o dia primeiro de abril de 2021, bem como são apontados os pontos positivos e pontos negativos que, inicialmente, pode-se vislumbrar.

Na terceira seção primária desenvolvida, busca-se identificar, após a longa análise proposta pelo trabalho, se a *novatio legis* é revestida de maior eficiência e possui condições de suprir as carências que o diploma legal anterior deixava transparecer.

Por fim, o trabalho apresenta considerações finais sobre o estudo ora desenvolvido, buscando responder de modo claro, objetivo e com propriedade, a problemática levantada, a fim de deixar tal estudo como uma contribuição a toda comunidade acadêmica e demais interessados, principalmente no que diz respeito ao Direito Administrativo, no âmbito licitatório.

## 2. DA LEGISLAÇÃO DE LICITAÇÕES ANTECESSORA E SUA EFICIÊNCIA

Esta seção apresenta legislação de licitações antecessora, que ainda terá uma sobrevida de dois anos, nos termos do art. 193, inciso II da Lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021), retratando sua importância e as razões pela qual os procedimentos licitatórios devem observar leis e princípios, para que haja a devida aplicação dos recursos públicos, de forma eficiente e eficaz, em todos os atos administrativos. É descrito de modo sucinto como ocorrem os procedimentos licitatórios, são listadas as fraudes mais comuns que ocorrem, bem como, formas de combate a estas. Esta seção, em conjunto com suas subseções, busca identificar se a legislação antecessora sobre o contexto era “a principal culpada” pelos vícios que ocorriam.

A Administração Pública, em todas as suas esferas, possui despesas efetuadas mediante procedimento administrativo formal, para cada gasto deve haver uma sequência ordenada de atos interligados que formarão um processo administrativo para a legalização da despesa orçamentária, atendendo a premissa de que os atos da administração pública devem ser motivados, em atenção ao princípio da motivação, assim assevera Di Pietro (2019, p.211) aduzindo que o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões.

Completando o raciocínio ora exposto, verifica-se a semelhança com o entendimento do ilustre doutrinador Mazza (2019, p.840), onde este assevera que o dever de realizar licitação incumbe a todas as entidades e órgãos públicos pertencentes aos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Para tanto, o atual ordenamento jurídico dispunha da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que institui normas para as licitações e contratos da Administração Pública. Tal diploma é fomentado pela Carta Magna, em seu artigo 37, inciso XXI (BRASIL, 1988)<sup>1</sup>.

Mas, antes de aprofundar o raciocínio, insta esclarecer que, conforme leciona Nohara (2019, p.143), apesar de a licitação tratar-se de regra geral, pode haver contratações com o Poder Público que não serão precedidas do procedimento formal de licitação, como é o

---

<sup>1</sup> Art. 37

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).



caso da dispensa licitatória, também chamada de compra direta, que estava prevista no artigo 24 da Lei antecessora, lei nº 8.666/93.

Para que o Poder Público consiga desenvolver todos os atos necessários da Administração de acordo com o interesse da coletividade, é fundamental que as despesas sejam bem aplicadas, seguindo um planejamento anual, o Plano Diretor Municipal, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), Lei Orçamentária Anual (LOA), Plano Plurianual (PPA), entre outros instrumentos que fazem parte da Administração Pública, todos sob a égide da legislação, sendo a Lei de Licitações e Contratos o meio legal que viabiliza os gastos planejados nestes instrumentos administrativos.

A Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993 sem dúvidas foi um grande marco para a modernização e controle dos gastos públicos, instituindo normas e condições para cada tipo específico de contratações, evitando que houvesse maiores deturpações para com os gastos do orçamento público e dilapidação do erário.

O antigo Estatuto de Licitações, Lei 8.666/93, trouxe leis gerais mas também específicas, Carvalho Filho (2019, p.381), leciona que é fonte primária das licitações, assim como proíbe que Estados, Municípios e Distrito Federal promovam qualquer ampliação para situações de dispensa e inexigibilidade, dos limites dos valores de cada modalidade, ou redução de prazos de publicidade e dos recursos.

A legislação estabelecia diversas modalidades de licitação, exigia justificativas e motivações contundentes, bem como havia uma série de exigências fiscais, jurídicas e técnicas para cada tipo de contratação pretendida.

O processo licitatório instituído pela Lei 8.666/93, é conceituado por Nohara (2019, p.143) como procedimento administrativo pelo qual um ente seleciona a proposta mais vantajosa entre as oferecidas para a celebração de contrato de seu interesse.

O doutrinador Carvalho Filho (2019, P.378) nos diz que a licitação é:

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

Continuando, Di Pietro (2019, p.659) define licitação como:

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

A Lei 8.666/93 recebeu várias alterações, aperfeiçoando cada vez mais o processo licitatório, buscando sempre, nos termos do artigo 3º do referido diploma e também, como

aduz Mazza (2019, p.826), a melhor proposta, ou proposta mais vantajosa para o ente público através da competitividade entre os licitantes, o tratamento isonômico entre estes, e a promoção do desenvolvimento sustentável nacional.

Neste diapasão, esclarecido o conceito amplo sobre processo licitatório, pode-se visualizar, em um primeiro momento, que existe competitividade entre empresas interessadas em contratar com a Administração Pública, consubstanciada nas propostas ofertadas para o objeto pretendido pelo ente estatal.

Em um segundo momento, a sujeição de todos às mesmas condições fixadas no instrumento convocatório enaltece o princípio da isonomia, ofertando igual oportunidade para os interessados, garantindo conseqüentemente que haja uma competitividade leal e justa.

E finalmente, assegurada a isonomia e competitividade, é proporcionado o desenvolvimento econômico para a sociedade, haja visto que qualquer interessado poderá contratar, desde que tenha a melhor oferta e esteja cumpra exigências habilitatórias para a contratação, havendo assim uma economicidade para o Poder Público, e, ao mesmo tempo, fomentando a atividade empresária nacional.

É oportuno esclarecer que, o tratamento é isonômico, pois todos se sujeitam às regras do ato convocatório, mas que existem casos específicos que exigem regras específicas, onde poderá haver preferência por produtos nacionais, ou de ME/EPP, ou ainda produtos ecologicamente corretos. Tais exigências permitem dizer que, dessa maneira, há uma busca pelo desenvolvimento sustentável nacional.

Bem assim, outros diplomas legais que complementavam a Lei de Licitações foram criados, como a Lei do Pregão nº 10.520/2002 e Lei do Regime Diferenciado de Compras (RDC) nº 12.462/2011, aplicava-se ainda, leis que incidem diretamente nos atos praticados, como a Lei Complementar 123/2006 que trata de benefícios para Micro e Pequenas Empresas (ME/EPP), que em conjunto, proporcionavam condições para a contratação que melhor atendia às necessidades da Administração Pública, de maneira isonômica e justa.

Deste modo, considerando todos estes aspectos apresentados, pode-se afirmar que a Lei de Licitações, juntamente com as suas posteriores alterações e demais leis que a complementavam, atingia seu objetivo, norteando as despesas, instituindo normas e evidenciando princípios que regem os atos praticados para a melhor administração dos recursos orçamentários à disposição de cada ente público, tratando todos com isonomia e buscando o desenvolvimento sustentável nacional.

Ante toda análise, percebe-se que a lei de licitações antecessora, em um primeiro momento, atingiu sim a sua finalidade, contudo, para afirmar-se que atingia de forma eficiente é necessária a reflexão acerca do princípio da eficiência, incorporado à Administração Pública, consagrado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, *caput*.

O princípio da eficiência, segundo o ilustre doutrinador Spitzcovsky (2019), “impõe ao Poder Público a busca pelo aperfeiçoamento na prestação dos seus serviços, bem como das obras que executa, como forma de chegar à preservação dos interesses que representa.” (SPITZCOVSKY, 2019, p.89)

Mazza aponta que “Economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência.” (MAZZA, 2019, p.203)

Seguindo essa linha de raciocínio, Nohara (2019, p.51) leciona que é necessário estabelecer uma diferença entre eficiência e eficácia para a avaliação do desempenho de uma organização. Aduz ainda que eficiência é noção que se refere à adequada medida de utilização dos recursos, isto é, conseguir um desempenho elevado em relação aos insumos disponíveis (mão de obra, material, dinheiro, máquinas e tempo).

Já a noção de eficácia, para Nohara (2019, p.51) não valoriza pontualmente os meios e forma utilizados para obter-se os resultados pretendidos, o importante seria alcançar aquele resultado específico.

Contextualizando tal entendimento, sintetiza-se que a legislação anterior poderia muito bem ser eficaz, isto é, atingia o objetivo programado, porém era ineficiente. Pode-se visualizar tal inferência quando há contratos superfaturadas, utilização de materiais de péssima qualidade, desvios de recursos públicos, obras atrasadas que não saem do papel, escolas sem infraestrutura, saúde precária, contratos fraudulentos, inexecução de serviços, enfim, pontos negativos frutos de atos do Poder Público que não foram praticados de forma eficiente, mas que “no papel” estão totalmente regularizados.

## 2.1 Dos Princípios Específicos Das Licitações

Nesta subseção serão apresentados os princípios que regem o processo licitatório, bem como sua ideia central, sendo estes indispensáveis para que o agente público conduza seus atos de forma escorreita, atingindo a essência do que busca-se com este instrumento, que é a realização do interesse público.

É através da exegese do conceito dos princípios norteadores do processo licitatório que torna-se possível desenvolver uma base conceitual como referência para a ponderação acerca da eficiência ou não da legislação pertinente, bem assim, realizando esta abordagem, será possível igual ponderação a respeito da iminente lei sucessora. Portanto, verifica-se relevante importância na percepção de tais princípios, sendo este conhecimento uma peça chave para encontrar as respostas almejadas por este trabalho.

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 37, assim como artigo 3º da Lei 8.666/93, estabelecem princípios básicos que norteiam as licitações, conforme nos aponta Carvalho Filho (2019, p.386), sendo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Spitzcovsky (2019, p.509), aponta que, além dos princípios elencados por Carvalho Filho (2019) em sua obra, inclui-se ainda o princípio da eficiência como um princípio geral instituído pela Carta Magna e incorporado ao direito administrativo, aplicado às licitações; princípio da adjudicação compulsória, específico das licitações, extraído do artigo 50 da Lei 8.666/93 e; princípio da isonomia, extraído do artigo 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93.

Pode-se extrair do artigo 3º da Lei 8.666/93 que o rol de princípios não é taxativo, logo deve-se respeitar vários outros princípios correlatos, conforme a própria redação do diploma legal preceitua. (BRASIL,1993) Dessa maneira, foram citados os principais princípios e mais frequentes no âmbito de licitações, mas, reitera-se que existem outros correlatos à matéria.

Adiante, encontram-se elencados os princípios mais comuns e de grande relevância no âmbito licitatório.

#### a) Princípio da Legalidade

Este é um princípio constitucional, extraído do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, onde prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

No âmbito da Administração Pública o princípio da legalidade possui uma aplicação mais rígida, conforme aduz Nohara (2019, p.147), a legalidade administrativa é mais restrita do que a legalidade para o cidadão, pois enquanto o indivíduo pode fazer tudo àquilo que a lei não lhe proíbe a Administração Pública só poderá fazer o que for permitido por lei.

Percebe-se que os atos da Administração Pública são vinculados a partir deste princípio da Legalidade, onde o Poder Público só poderá agir mediante Lei, contudo há que se ressaltar que existem atos dotados de discricionariedade, mas que a própria legislação estabelece a permissão para tal, contudo eles exigem motivação adequada. Para Carvalho Filho, “essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivos.” (CARVALHO FILHO, 2019, p.386)

#### b) Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade sugere, pelo próprio nome, uma conduta imparcial do agente público, onde os atos praticados devem ser tomados de acordo com o interesse da coletividade, sem qualquer interesse particular que possa motivá-lo, autopromoção, beneficiar a si, ou a terceiro, ou empresas, ou mesmo para prejudicar qualquer indivíduo, grupo ou classe. Não deve haver interesses particulares, deve-se agir de acordo com o interesse público, de modo imparcial.

No ambiente licitatório, exige-se uma conduta imparcial, sem favorecimentos ou prejuízos a qualquer interessado, respeitando acima de tudo os direitos de cada um e aplicabilidade das regras específicas para aquele ato, indiferentemente de quem possa ser prejudicado ou beneficiado. Não cabem e jamais serão permitidos juízos pessoais.

Mazza (2019, p.386) traz o seguinte entendimento:

O princípio da impessoalidade estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações (perseguições) e privilégios (favoritismo) indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa. Segundo a excelente conceituação prevista na Lei do Processo

Administrativo, trata-se de uma obrigatória “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.

### c) Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade é bastante amplo, assim como os outros, mas para esta pesquisa, atentar-se-á à moralidade no âmbito administrativo. Para Mazza (2019, p.185):

A moralidade administrativa difere da moral comum. O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração.

Nesse diapasão, a moralidade administrativa pressupõe uma conduta ética do agente, respeitando os bons costumes necessários para uma administração que incorpore todos os princípios que a norteiam. Voltado ao ambiente licitatório, à moralidade implica a mesma conduta ética para todos os envolvidos, respeitando a boa-fé, bons costumes, está interligado ao costume da imparcialidade.

Cabe aqui o esclarecimento de que o direito e moral são campos distintos, nem tudo que é direito pode ser moral, e da mesma maneira, nem tudo que é moral está incluído ao direito. Existem regras jurídicas (de direito) e existem regras morais. Para exemplificar, Mazza (2019, p.182) aduz que “é discutível a moralidade da regra brasileira que prevê prisão especial para indivíduos com nível superior”.

### d) Princípio da Publicidade

A licitação deve ser amplamente divulgada, pois trata do interesse público, deve atingir e chegar ao conhecimento do maior número de interessados, para que assim possa concretizar seu objetivo de maneira mais completa.

Conforme leciona Carvalho Filho (2019, p.388), a divulgação ampla dos certames é necessária, pois quanto maior for a quantidade de pessoas que tiverem conhecimento da licitação, mais eficiente poderá ser a forma de seleção, possibilitando que seja vencedora uma proposta mais vantajosa, que atende aos requisitos e dotada de maior economicidade para o ente público.

Carvalho Filho (2019, p.388) assevera ainda que os atos do Estado devem estar abertos a todos, pois são atos públicos. A licitação sem publicidade é estéril, infrutífera ou

pior ainda, eivada de grave vício, revela-se simplesmente um zero jurídico. A publicidade é um princípio constitucional e remonta à res publica indicativa da coisa pública, isto é, coisa de todos.

#### e) Princípio da Eficiência

Também trata-se de um princípio constitucional incorporado ao campo das licitações. Os agentes públicos devem executar suas atividades da maneira mais completa, rigorosa, de modo que se alcance o melhor resultado possível. Nessa esteira se posiciona Meirelles (2009, p.28, apud NOHARA, 2019, p.50), conceituando eficiência como o “dever que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional”.

A eficiência aplicada às licitações abrange todas as etapas, desde um planejamento prévio abrangente e que atenda às necessidades, assim como as práticas dos atos licitatórios contidos na fase externa, proporcionando melhores contratações, evitando atrasos, desvios dentre outros prejuízos ao ente público.

#### f) Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, encontra-se previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988), isto é, todos os iguais merecem receber o mesmo tratamento do estado.

Tal entendimento aplicado ao campo de licitações, pautado no art. 37, XXI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), verifica-se que o procedimento licitatório deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes.

Para Carvalho Filho (2019, p.387), a igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.

Nessa esteira, o princípio da isonomia também exige uma aplicação diferente conforme cada caso, visando apagar as diferenças existentes entre uma parte mais favorecida em face de outra menos favorecida, pois, de acordo com o entendimento de Mazza (2019, p.243), há diversas situações práticas onde é necessário uma diferenciação no conteúdo das

providências administrativas conforme a peculiar condição de cada indivíduo, para que assim haja um tratamento que proporcione igualdade entre todos.

#### g) Princípio da Probidade Administrativa

Este princípio nos remonta à honestidade, boa-fé, é corolário do princípio da moralidade. Nas palavras de Carvalho Filho (2019, p.388), este princípio exige que o agente público atue com honestidade para com os licitantes, e, sobretudo para com a própria Administração, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível.

#### h) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

O processo licitatório, em si próprio, é regido por normas específicas para cada processo, consubstanciadas em um Instrumento Convocatório, também conhecido como Edital, ou Edital de Chamamento.

É neste instrumento que estão contidas todas as normas passo a passo para a execução da fase externa do processo licitatório. É interessante esclarecer que o processo licitatório se subdivide em duas fases: fase interna e fase externa.

Na fase interna ocorre o planejamento, pesquisa de preços, estudos prévios acerca das condições orçamentárias, elaboração de edital, publicações, dentre outros atos administrativos praticados visando à preparação para uma fase externa.

Já na fase externa ocorre à recepção e julgamento de propostas, há a participação efetiva dos licitantes interessados em contratar com o ente público, é nesta fase que se obtém a melhor proposta ou proposta mais vantajosa para o ente público, bem como são definidos os vencedores do certame.

Para que seja possível a perfeita execução da fase externa da licitação, isto é, de forma mais eficiente, de forma lícita e que se tenha validade, é fundamental uma rigorosa atenção ao Instrumento Convocatório. Nesse sentido leciona Carvalho Filho (2019, p.389) aduzindo que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.



### i) Princípio do Julgamento Objetivo

Este princípio rege que as propostas dos licitantes deverão ser julgadas de acordo com os critérios já pré-estabelecidos no instrumento convocatório que rege o ato. Assim estabelece o teor do artigo 45 da lei 8.666/93 (BRASIL, 1993)<sup>2</sup>.

O diploma legal supracitado define em rol taxativo os possíveis critérios para julgamento das propostas, sendo: menor preço; melhor técnica; de técnica e preço; e, maior lance ou oferta. Contudo, Di Pietro (2019, p.678) pontua que esses critérios não são aplicados para a modalidade concurso e para o pregão (lei 10.520/2002).

### j) Princípio da Adjudicação Compulsória

Adjudicação, no contexto licitatório, é o ato de atribuir ao licitante aquele objeto ao qual sagrou-se vencedor no certame. Nessa esteira, apregoa Di Pietro (2019, p.678) que “a Administração não pode, concluído o procedimento licitatório, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor.”

Em sua obra, Di Pietro (2019) leciona que o princípio da adjudicação compulsória estabelece que a adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não o firmar no prazo específico, com justa causa. A compulsoriedade veda ainda que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior.

Da mesma maneira, Nohara (2019, p.151) assevera que:

A Administração pode anular, por ilegalidade, ou mesmo revogar, por conveniência e oportunidade, diante de fato superveniente, pertinente e suficiente para justificar a conduta, a qualquer momento, a licitação, conforme determinação do art. 49 da lei, e não é obrigada a conduzi-la até o seu termo se houver motivo.

O fato de ocorrer a adjudicação ao vencedor não gera qualquer obrigação de cunho contratual com a Administração Pública, pode-se dizer que cria-se expectativa de uma futura contratação para aquele objeto adjudicado. Caso venha a ocorrer à revogação do procedimento licitatório pela Administração, tal fato não gerará qualquer direito indenizatório ao licitante vencedor.

---

<sup>2</sup> Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.  
[...] (BRASIL, 1993)

Com efeito, aduz Mazza (2019, p.900), que o adjudicatário não tem direito adquirido à celebração do contrato, mas mera expectativa de direito. Isso porque, mesmo após a adjudicação, a Administração não é obrigada a celebrar o contrato, cabendo-lhe avaliar a conveniência e oportunidade da contratação.

## 2.2 Das Principais Fraudes Em Licitações

A partir desta subseção serão apresentadas, de forma sucinta, as principais fraudes apontadas por diferentes autores, constatadas na prática licitatória. Tal abordagem se traduz como meio eficiente para a revelação de pontos falhos insertos seja na legislação ou até mesmo no processo como um todo, tornando-se, desta maneira, instrumento eficaz no sentido de subsidiar ponderações sobre a Lei 8.666/1993.

Segundo o Tribunal de Contas da União (TCU) fraude é um “ato intencional praticado por um ou mais indivíduos, entre gestores, responsáveis pela governança, empregados ou terceiros, envolvendo o uso de falsidade para obter uma vantagem injusta ou ilegal”. (TCU, 2018, p.13)

Existem algumas espécies de fraudes praticadas com maior frequência na área de licitações, proporcionadas por motivos como omissões da lei, conluio entre licitantes e/ou servidores, entre outros. Deve-se registrar que qualquer modalidade de fraude fere todos os princípios tanto fundamentais como específicos das licitações. Adiante serão apresentados os meios de fraude mais comuns:

### a) Cartéis

Essa prática ocorre com bastante frequência, e constatar sua ocorrência exige análise de alguns aspectos, como grupo de licitantes, localização geográfica, reincidências. Geralmente, um grupo de empresas (licitantes) participam do certame licitatório, com condições pré-ajustadas entre eles mesmos.

Ocorre com um grupo de empresas que atuam em conluio, participando das mesmas licitações, combinam preços para que uma destas ganhe determinada licitação. E assim as mesmas empresas participam de vários certames, ajustando suas propostas para que cada uma delas seja a vencedora de modo alternado, havendo um rodízio de vencedoras entre estas. Nohara (2019) corrobora aduzindo que trata-se de uma forma de as empresas concorrentes ajustarem a atuação, fraudando a concorrência a partir da fixação de preços, clientes, produção ou mesmo do local em que irão atuar.

Nohara (2019, p.149) faz uma série de considerações em sua obra acerca deste assunto:

Os cartéis restringem a oferta de produtos, geram aumento do preço e tornam bens e serviços indisponíveis, prejudicando os consumidores. No caso dos cartéis em licitações, ainda geram desperdício de recursos públicos, pois a Administração Pública irá pagar (com recursos públicos) mais caro pela contratação de bens e serviços, o que prejudica de forma reflexa todos os cidadãos.

O cartel também tem impactos negativos na inovação, pois impede que os concorrentes aprimorem seus processos produtivos e lancem produtos melhores. Em conhecido estudo, a OCDE (2002) estimou que os cartéis geram um sobrepreço entre 10% a 20% no mercado competitivo, causando perdas anuais de centenas de bilhões de reais dos consumidores.

## b) Fracionamento Ilegal

O fracionamento de despesas seja com obras, serviços ou compras, era admitido pela lei 8.666, desde que, sendo da mesma natureza, haja uma economicidade, melhor aproveitamento dos recursos e competitividade, respeitando a modalidade licitatória originária como se tratasse do valor total da obra, serviço ou compra. Este é o entendimento extraído do artigo 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993)<sup>3</sup>.

Nessa esteira, entende-se que no fracionamento da contratação de obra, serviços ou compra, se houver a adoção de uma modalidade de licitação diferente da modalidade que se destinaria para o valor total da despesa, estaria configurado o fracionamento ilegal.

Este é o mesmo entendimento do Ministério Público do Estado de São Paulo emitido em Cartilha Eletrônica acerca de Fraudes em Licitações e Contratos, constante em seu portal:

Ocorre fracionamento ilegal (ou divisão ilícita do objeto) quando se utiliza modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta. Por exemplo: convite, quando o valor determinar tomada de preços ou concorrência; ou tomada de preços, quando o valor for de concorrência.

Assim, se o administrador público optar por realizar várias licitações ao longo do exercício financeiro, para um mesmo objeto ou finalidade, deverá preservar sempre a modalidade de licitação pertinente ao todo que deveria ser contratado.

Muitas vezes o fracionamento ilegal era praticado visando cumprir parte do objeto pretendido comum a modalidade de licitação menos rigorosa, com menor burocracia, mas

---

<sup>3</sup> Art. 23

[...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação (BRASIL, 1993).

ficou claro que tal conduta é expressamente vedada pela legislação. Tal conduta também denota falta de um planejamento anual mais eficiente e técnico.

#### c) Fraude Fiscal (Certidões Falsas)

Outra prática comum que ocorria era a falsificação de documentação. Muitos licitantes inadimplentes com as obrigações fiscais tentam falsificar certidões negativas para poderem ser habilitados em certames licitatórios, modificam datas de validade de certidões anteriores, usam CNPJ diverso, entre várias outras formas de enganar e fazer acreditar que sua empresa encontra-se quite com as obrigações fiscais.

Há outros meios de se praticar a fraude fiscal, como quando uma empresa matriz, inadimplente, utiliza-se de certidões referentes às filiais, para desta maneira leva o servidores públicos ao erro, e assim consegue contratar com o ente estatal.

Em linhas gerais, trata-se de um assunto de fácil compreensão e fácil detecção pelos servidores, bastando uma simples validação de todas as certidões junto aos órgãos emissores, conferindo atentamente todos os dados, CNPJ, razão social, data de emissão e validade. Quando constatada tal situação, os servidores públicos devem denunciar o delito às autoridades competentes.

#### d) Direcionamento

O procedimento licitatório é tocado por comissão específica, conforme estabelecia o artigo 6º, XVI da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993)<sup>4</sup>.

Ocorre que os integrantes desta Comissão, responsáveis pelo certame licitatório, podem estar em conluio com algum licitante, e favorecê-lo de alguma maneira, seja durante a sessão pública, ou mesmo antes desta, repassando informações que proporcionem algum privilégio sob os demais, condições específicas, isto é, qualquer meio que configure desigualdade de concorrência entre os licitantes. Nota-se que pode haver um acordo prévio

---

<sup>4</sup> Art. 6º

[...]

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes (BRASIL, 1993).

entre estes (agente público e licitante), haver favorecimento recíproco ou mesmo interesses particulares em prejudicar um ou outro.

Extrai-se do § 1º do artigo 3º da Lei de licitações antecedente, que é vedada a inserção de cláusulas que inviabilizem a disputa, comprometendo o princípio da igualdade entre os concorrentes, como exemplo corriqueiro, a exigência de produto com características que somente um fornecedor trabalha, ou exigência desnecessária de sucursal no município, entre outras... (BRASIL, 1993)

Essas práticas estão coibidas pelo próprio princípio da igualdade, consubstanciado no artigo 3º da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993)<sup>5</sup>.

Deste modo, Justen Filho (2012, p.60) citado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo na Cartilha Eletrônica acerca de Fraudes em Licitações e Contratos, disponível no portal do órgão na internet, leciona que:

A isonomia no procedimento licitatório incide em dois momentos diversos: na elaboração do ato convocatório e no curso do certame. Adverte o autor que "... o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: (a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; (b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; (c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; e (d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

#### e) Inexigibilidade e Dispensa de Licitação

A lei 8.666/93 previa situações em que a licitação poderia ser dispensada e situações em que seria inexigível, previsto nos artigos os artigos 24 e 25 do referido diploma legal. (BRASIL, 1993)

---

<sup>5</sup> Art. 3º

[...]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II – estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991 (BRASIL, 1993).

Ocorre que em várias situações os agentes públicos se aproveitam das modalidades supracitadas para efetuar contratações sem o devido processo licitatório, sem que, de fato, esteja configurada a situação descrita no art. 24 para dispensa e art. 25 para inexigibilidade.

A dispensa era licita quando configuradas as situações descritas pelo art. 24 da lei 8.666/93, em linhas gerais, era dispensável a licitação para aquisição de serviços de engenharia cujo valor limite se enquadra em até 10% (dez por cento) da modalidade convite para serviços desta natureza, conforme art. 24, I da Lei 8.666/93. Era dispensável licitação para aquisição de bens, serviços e compras comuns cujo valor se limite em até 10% (dez por cento) da modalidade convite para tais bens, serviços e compras comuns, conforme estabelece art. 24, II da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993).

As demais hipóteses de dispensa seguiam nos incisos de III a XXXV do art. 24 da referida lei, conduto abrangem situações excepcionais onde o procedimento licitatório tornaria a execução dos serviços morosa e conseqüentemente não atenderia aos interesses da coletividade da melhor e mais adequada maneira.

A situações passíveis de inexigibilidade estavam descritas no art. 25 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993)<sup>6</sup>, em três incisos, contemplando a inviabilidade de competição, pelo fato do objeto possuir uma natureza única, personalíssima.

A legislação antecessora trazia rol taxativo para os casos em que a licitação era dispensável, já tratando-se de inexigibilidade, a lei é exemplificativa, e sua utilização deveria guardar relação com as características essenciais que a lei prescreve nas hipóteses, mas, ainda assim, há interpretações extensivas, que acabam deturpando a prescrição legal. Um situação muito recorrente é verificada na contratação de serviços técnicos de natureza singular, ou de profissionais com notória especialização, muitas vezes ocorre a banalização de tais

---

<sup>6</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (BRASIL, 1993).

exigências, e os profissionais selecionados exercem serviços comuns, possuindo muitas vezes especialização a nível de pós-graduação, o que não é sensato considerar como notório.

Também pode-se citar contratações casadas, onde em algumas situações, a contratação artística inclui o palco, luzes, som, como se fossem integrantes do talento artístico personalíssimo, o qual é inviável a comparação por ser único, mas que não é o caso de estruturas físicas, aparelhagem de som, entre outros.

Segundo o entendimento de Resende (2011), sobre a contratação de show artístico casado com contratação da estrutura, a inexigibilidade de licitação somente pode incidir sobre o serviço que não admite a competitividade, ou seja, a contratação da cantor consagrado pela crítica, já a contratação de estrutura (palco, luzes, camarim...) não se encaixa neste contexto.

Todavia, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, é que mesmo essa natureza de contratações deve ser precedida com pesquisa de preços prévia, para aferição se os valores encontram-se compatíveis com os preços praticados no mercado.

Nesse sentido, o Ministério Público do Estado de São Paulo na Cartilha Eletrônica sobre Fraudes em Licitações e Contratos, disponível no portal do órgão na internet, assevera que a dispensa indevida de licitação ou o entendimento de que ela é inexigível também constitui ato de improbidade administrativa que fere princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11 da lei nº 8.429/92, especialmente o princípio da impessoalidade, já que a dispensa ou inexigibilidade indevidas são motivadas pela prévia intenção ou desejo de contratar determinado fornecedor, evitando o risco de que este não se sagra-se vencedor no certame que porventura viesse a ser promovido. (MP/SP, 2018)

#### f) Licitante “Coelho”

Em licitações existe uma tática muito utilizada pelas empresas, esta também sugere a possível formação de cartel, mas, pela grande ocorrência e fácil identificação, merece ser citada. Trata-se do “Licitante Coelho”, em alguns locais também é conhecido como licitante “*Kamikaze*”, possui uma maior incidência na modalidade de pregão (SOUZA, 2019).

Segundo Souza (2019), a caracterização do licitante coelho se dá quando empresas em conluio, objetivando possibilitar uma contratação de preço mais elevado, ofertam preço excessivamente abaixo do mercado, para que assim possam desclassificar outros licitantes interessados, retirando a concorrência, porém as mesmas não possuem



documentação hábil para habilitação, sendo então desclassificadas e permitindo que a próxima classificada (segunda empresa colocada) seja favorecida, sendo contratada mesmo com o preço não tão competitivo e sem a melhor economicidade para o ente público.

O TCU (2015), em acórdão 754/2015 – P, proferido em sede de relatório de auditoria em licitações, aponta que configura comportamento fraudulento conhecido como “coelho”, o licitante que efetua a apresentação de proposta excessivamente baixa em pregão para induzir outras empresas a desistirem de competir, em conluio com uma segunda licitante que oferece o segundo melhor lance e que, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor superior àquele que poderia ser obtido em ambiente de ampla concorrência, sem a influência do coelho.

Cedraz (2007) em sede de acórdão o TCU manifesta que “é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária. (...) Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes”.

## 2.3 Das Formas De Combate Às Fraudes

Após a análise da subseção anterior, agora, nesta, são apresentadas formas de combate às fraudes que previstas na lei 8.666/1993, bem como, com base em mecanismos adotados pelo TCU.

Não é possível desenvolver análise proposta pelo trabalho sem antes passar por este tópico, tratado nesta subseção, pois qualquer legislação poderá apresentar indubitavelmente brechas, falhas, evidentemente indesejáveis, que possibilitam conduta diversa àquela pautada pelo diploma legal, estando assim, tal conduta, seja por dolo ou culpa, sujeita à sanções, sendo esta a principal forma de combate às fraudes.

Destarte, é possível ponderar se as sanções e mecanismos, que visam coibir a conduta ilícita, contribuem para que a lei em questão seja considerada eficiente ou não, de modo a prevenir, detectar, corrigir, desestimular transgressões e, ao mesmo tempo, manter o agente focado em atingir o interesse público de forma eficaz.

No decorrer deste trabalho foram apontadas as fraudes que ocorrem com maior frequência nos certames licitatórios. A legislação antecessora previa uma série de sanções aplicáveis de acordo com a conduta fraudulenta, elencadas na Seção III – Dos Crime e das Penas, que abrange os artigos de 89 a 99 da Lei 8.666/93. (BRASIL, 1993)

As formas de sanções continham desde multa à detenção, variando de 2 (dois) a 6 (seis) anos, conforme o delito praticado. O art. 100 do referido diploma legal estabelece que os crimes contidos na lei 8.666/93 são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la. (BRASIL/1993)

Há que se falar que a prática dos crimes elencados na Lei 8.666/1993 possibilitavam a penalização em diferentes esferas, administrativa, cível e penal. Conforme prescrevem os artigos da Seção III da referida legislação. Portanto, o infringente pode perder cargos e funções públicas, ser condenado à ressarcir os prejuízos ao erário, e ainda ter sua liberdade restringida.

Com a análise dos tipos criminais descritos na legislação, pode-se perceber que uma forma eficiente de evitar tais condutas parte de uma postura ética e moral de todos os envolvidos, servidores públicos, gestores, licitantes e cidadãos da sociedade em geral. As pessoas devem superar o costume enraizado na sociedade de que deve-se levar vantagem sobre outros, ainda mais quando se tratar de dinheiro público.

Mas, considerando que esperar uma conduta ética e moral de grande parte da população é algo que chega a ser utópico, faz-se necessário que indivíduos com maior instrução e consciência, busquem meios de coibir tais condutas desprezíveis.

A Lei 8.666/93 assegurava em seu artigo 101 que qualquer pessoa poderia efetuar denúncia junto ao MP: “qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.” (BRASIL, 1993)

Existem também ferramentas que auxiliam na fiscalização, como o portal da transparência das esferas do poder público, instituído pela Lei de Transparência – lei 12.527 de 2011, que regulamenta o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), consagrando o princípio da publicidade.

Através desta ferramenta, que por sinal é pouco divulgada, é possível emitir relatórios, verificar onde os recursos públicos estão sendo gastos, com quem, quais empresas, andamento de obras, e uma série de informações que podem contribuir bastante para esse acompanhamento por parte da população em geral.

Combater fraudes em licitações é um assunto muito abrangente, devido à enorme gama de possibilidades encontradas para burlar a legislação. Caso alguma conduta seja verificada por qualquer cidadão, a denúncia precisa ser feita, para que haja a punição exemplar e que afaste condutas similares. Havendo assim a proteção dos recursos públicos, que poderão ser melhor investidos para o bem de toda a sociedade.

Contudo, é evidente que existem delitos que exigem análise de uma série de atos e informações cruzadas para que se verifique a prática destes, como nos casos de cartéis, porém, há condutas de difícil comprovação fática, são aquelas que geralmente envolvem a ética e a moral de cada agente público, cabendo à Administração e à sociedade confiar na índole de quem está à frente do processo licitatório, da gestão dos recursos e contratações. Tais fatos tornam cada vez mais necessárias a prática de denúncias aos órgãos competentes quando forem constatadas condutas vedadas.

Nesse diapasão, a ideia de “prevenir é melhor do que remediar” aplica-se ao contexto, apresentando-se como uma grata alternativa, e que pode lograr êxito. Imbuído deste espírito, o TCU (2018), elencou cinco mecanismos de prevenção à fraude e corrupção que são os seguintes: prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento como descritos abaixo:

O primeiro mecanismo é prevenção com os componentes gestão da ética, controles preventivos, transparência e *accountability*. Mesmo que não impeçam totalmente a ocorrência de fraude e corrupção, eles fazem parte das primeiras atividades de defesa para diminuir o risco de fraude e corrupção numa organização.

[...]

A detecção consiste na obtenção de informações suficientes que garantam uma investigação. Essas informações podem resultar de controles estabelecidos, de auditorias realizadas e de fontes internas e externas à organização. É evidenciar a fraude e corrupção que está ocorrendo ou já ocorreu.

[...]

A investigação refere-se a procedimento preliminar sumário, instaurado com o objetivo de investigar irregularidades cometidas no emprego, cargo ou função ocupada e destinado a elucidar possível cometimento de infração disciplinar, cuja apuração seja de interesse superior ou segundo decisão de autoridade da organização.

[...]

O mecanismo de correção está estruturado em quatro componentes, sendo cada um localizado em uma esfera de correção. A sequência dos componentes é dada pelo potencial de gravidade do ilícito, conseqüentemente da gravidade da sanção.

[...]

É por meio do monitoramento contínuo que os gestores podem identificar e resolver precocemente incidentes. O monitoramento geral é uma reavaliação geral e periódica e deve considerar os resultados alcançados como um todo nas atividades-fim da organização para considerar como critério na avaliação do desempenho da política e plano de combate à fraude e corrupção vigentes.

Dessa maneira, o TCU (2018) acredita poder minimizar ao longo do tempo as contínuas fraudes sofridas pelo Estado, através da implementação e utilização destes mecanismos, que integram o esforço de aperfeiçoar a Administração Pública em benefício da sociedade.

“É sempre possível ter controles para combater a fraude e a corrupção, mas esses controles devem permitir que as organizações entreguem seus resultados aos cidadãos honestos no menor tempo e custo possíveis.” (TCU, 2018, p.30)

Adiante, a próxima subseção analisará se a fonte dos problemas está inserta na lei de licitações antecessora, ou se pode haver outro motivo para a ocorrência de tais circunstâncias tão prejudiciais e que impedem a concretização do interesse da coletividade.

## 2.4 O Problema Estava Na Legislação Antecessora?

Esta subseção traz consigo uma breve ponderação acerca da Lei 8.666/1993 e sua vigência ao longo do tempo, até deparar-se com a *novatio legis* que foi sancionada recentemente, revogando-a de modo completo. Assim como cada trecho tratado nesta pesquisa, esta subseção traz consigo valorosa contribuição no sentido de ajudar responder a problemática proposta, pois o intuito é identificar se a lei atual realmente proporciona que as fraudes e vícios tenham maior incidência no dia a dia da licitação, deixando evidente a necessidade de revogação ou não da lei em questão.

A Lei de Licitações e contratos foi promulgada em 1993, e esteve vigente por 27 (vinte e sete) anos. É nítido que o diploma legal trouxe inúmeros benefícios, aprimorou práticas ineficientes, e atendeu às expectativas e carências, tal fato se justifica por sua continuidade ao longo de todos estes anos.

Registra-se que o legislador veio atualizando-a e aperfeiçoando-a conforme as necessidades contemporâneas. Assim como novos diplomas legais instituíram modalidades que a Lei 8.666/93 não contemplava, como o Pregão, a Chamada Pública e o RDC.

Considerando que a Lei 8.666/93 trata-se de uma norma do século passado, e que as novas legislações que a complementavam, em sua maioria são datadas deste século, percebe-se que sua efetividade e eficiência, antes inovadora e pontual, veio sofrendo ao longo do tempo, o que também é algo natural, pois a sociedade e seus costumes são mutáveis, se moldam de acordo com o passar dos dias e das necessidades. E o direito e suas normas acompanham essa constante evolução da sociedade e seus anseios.

Diante desta realidade, o Congresso Nacional aprovou Projeto de Lei nº 4253/2020, que trata da Nova Lei de Licitações e Contratos, sancionado pelo Presidente da República em primeiro de abril de 2021, recebendo a nomenclatura de Lei nº 14.133/2021. O PL foi apresentado no Senado pelo Senador Lauro Campos (PT/DF), em 30/11/1995, inicialmente tratado como PLS 163/1995, passou do Senado como PLS 559/2013, foi enviado à Câmara dos Deputados como PL 6814/2017, mas como já havia PL que tratava da mesma matéria, o PL 6814/2017 tornou-se um apensado ao PL 4253/2020.

O PLS fora encaminhado à Câmara dos Deputados para apreciação, sofreu a incidência de inúmeros apensados, e, ao longo dos anos passou por diversas incrementações que buscaram sua modernização e aprimoração. Tal fato é constatado pelo histórico de tramitação do PL ao longo destes 25 (vinte e cinco) anos.

Dito isto, não há como não refletir sobre um PL que tramitou por cerca de 25 (vinte e cinco) anos. Talvez seja possível elencar justificativas para tal fato, mas o elevado número de apensados denota que trata-se de matéria com constante evolução e diferentes entendimentos. Logo, essa pode ser a resposta que se busca nesta subseção.

A legislação antecessora sofreu com alguns indivíduos que burlavam seus preceitos, infringindo todos os princípios e objetivos traçados, simplesmente por interesses particulares escusos. Apesar de haver fraudes corrigíveis por uma possível alteração legal, dificilmente pode-se corrigir a conduta ética espontânea de um indivíduo, e por mais que se busque rígida punição e sanções exemplares, coibir essa conduta individual amoral é o grande desafio.

Considerando todo o trabalho até aqui exposto, é nítido que regras podem muito bem ser alteradas para se adaptarem à realidade fática e à conduta contemporânea da sociedade, mas apenas isso parece não ser suficiente ante todos os problemas que diariamente pode-se visualizar no cotidiano do ambiente licitatório. Apesar das carências da legislação, os meios utilizados para fraudes vão além de manipulação e favorecimento das regras, passa por uma conduta de má-fé dos agentes envolvidos, infringindo todos os princípios que regem o processo licitatório.

Portanto, por mais que haja brechas, falhas, lacunas, a lei é mutável, se adapta, do mesmo modo percebe-se que o problema realmente não está apenas na carência da legislação em vigor, pode-se perceber que há muito mais envolvido e que cada um destes pontos deixa uma contribuição negativa, proporcionando a ocorrência da conduta indesejada.

A próxima seção deste trabalho apresenta a legislação vigente, a Lei 14.133/2021, aprovada em primeiro de abril de 2021, que busca superar as dificuldades que incidem sobre a lei de licitações antecessora. Serão destacados os principais pontos positivos e negativos do novo estatuto de licitações.

### 3. VISÃO GERAL DO NOVO ESTATUTO DE LICITAÇÕES

Esta seção vem apresentar, de modo geral, o Novo Estatuto de Licitações, a lei 14.133/2021, sancionada em primeiro de abril de 2021. Ao longo de suas subseções apresentar-se-á as principais inovações trazidas pela NLL, além de pontos positivos e negativos da *novatio legis* que, *a priori*, transmitem tal sensação.

Não há dúvidas de que a análise desta seção, contraposta em face do que já fora apresentado nesta pesquisa, é fundamental para tecer o melhor raciocínio, capaz de subsidiar base teórica suficiente para responder a problemática levantada.

Não é justo, tampouco coerente, proceder qualquer julgamento a determinado fato ou coisa, acenando de modo favorável ou contrário, sem antes reunir todas as informações possíveis, capazes de fomentar qualquer decisão. Assim como ensina o velho ditado popular: “*Não se atravessa a rua sem antes olhar para os dois lados*”.

De igual modo, feita a análise da legislação antecessora, faz-se necessário similar análise da nova lei, para que seja possível a melhor ponderação, capaz de evidenciar resposta suficiente à problemática abordada.

Conforme exposto anteriormente, a proposta de uma nova lei para substituir o diploma legal que trata de licitações e contratos não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. O PL 4253/2020, recentemente sancionado como Lei 14.133/2021, tramitou por aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos, sofrendo várias alterações, sempre buscando adaptação às atuais necessidades da Administração Pública.

Isso não quer dizer que a NLL sanará todos os vícios, ou que não possui brechas e lacunas. Contudo, trata-se de lei recém-sancionada, vários aspectos e nuances serão gradativamente revelados, haverá exigência de adequações e várias outras situações deflagradas em qualquer lei, que inicialmente poderão passar despercebidas, mas isso somente o tempo e a vigência desta poderão desvendar. Para a completa adaptação, o legislador possibilitou a convivência da lei anterior (8.666/93; 10.520/02 e 12.462/11), visando não causar entraves administrativos na execução das licitações e contratos por falta de domínio da nova legislação. Vide art. 193, inciso II da Lei 14.133/21 (BRASIL, 2021).

Destaca-se que a NLL revoga as leis 8.666/1993 (Lei de Licitações); 10.520/2002 (Lei do Pregão) e 12.462/2011 (RDC). Não obstante, denota-se que, em vários momentos, o novo Estatuto das Licitações incorporou trechos das leis revogadas, modificando alguns institutos, pois percebe-se a presença destas no corpo da NLL ao longo de seus 194 artigos.

Nesse sentido, os princípios norteadores e informadores, bem como inerentes, atrelados até então à legislação antecessora, acompanham e subsidiam a lei 14.133/21.

O novo estatuto de licitações estabelece em sua redação final que não haverá período de vacância para sua vigência, conforme dispõe seu art. 194: “Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação” (BRASIL, 2021). Porém, o legislador, nos termos do art. 193 do PL, estabelece prazo de dois anos, a contar da data de publicação oficial da nova lei, para a revogação de suas antecessoras (BRASIL, 2021). Assim sendo, denota-se que ambas as leis terão validade simultânea até que haja o exaurimento do chamado período de transição estabelecido pelo art. 193 da NLL.

No mesmo diapasão, Niebuhr; Lahoz, Schramm, *et al.* (2020) aduz sobre a necessidade de esclarecer que não é possível aplicar partes distintas de ambas as leis na execução de um único processo licitatório. Se um processo se iniciar sob a égide de um regime de licitações, esta lei irá vigorar em todos atos praticados, o edital deve expressar claramente qual regime aplicar-se-á, inclusive o contrato que se originar deste processo será regido pelo mesmo regime aplicado à licitação, mesmo que ultrapasse o período de transição de dois anos após a publicação oficial nova lei.

Nessa esteira, a NLL, recém-sancionada, mas já suscita discussões. Há divergência quanto ao momento em que se considerar-se-á para a aplicação da lei que norteará o processo. Para Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020, p.11), considerar-se-á o momento em que se abre a fase preparatória, “as licitações cujas etapas preparatórias tenham sido iniciadas no biênio sob o regime antigo, ainda que os editais não tenham sido publicados, podem prosseguir sob o seu regime inicial mesmo depois do encerramento do biênio.”

Em contramão ao entendimento de Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* o TCU (2019), no acórdão nº 2279/2019, do Rel. Min. Augusto Nardes, em situação muito parecida, referente à transição para a aplicação da Lei das Estatais nº 13.303/2016, adota o entendimento contrário, onde apenas as licitações com editais publicados podem prosseguir ao final do prazo de dois anos (TCU, 2019).

Na ótica do TCU, as licitações cujas etapas preparatórias se iniciaram dentro do período de transição, mas que não conseguiram publicar os editais antes de seu término, não poderá ocorrer. Então, as etapas preparatórias terão de ser reestruturadas nos moldes da única lei em vigor, devido ao fato de que os editais devem eleger e ser publicados de acordo com a lei em vigor e não mais como previa a lei revogada.



A NLL também promoveu a inclusão de vários artigos no código penal, inserindo o Capítulo II-B – Dos crimes em licitações e contratos administrativos, e os crimes descritos nos artigos de 337-E até 337-P. (BRASIL, 2021)

Outro ponto que chama a atenção é constatado no art. 176 da NLL, onde Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão prazo adicional de 6 (seis) anos para o cumprir os requisitos dos artigos 7º e 8º da nova lei, relacionados aos agentes responsáveis pela condução das licitações e à segregação de funções, à obrigatoriedade de licitações eletrônicas e às regras sobre divulgação em sítio eletrônico (BRASIL, 2021).

Nesse sentido, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), critica a redação do então projeto de lei, apregoando que:

[...] esse prazo é muito extenso, parece exagerado 6 (seis) anos, sobretudo para licitar de modo eletrônico e usar diário oficial eletrônico, o que não é nada demais e já vem sendo empregado por quase todos, como, inclusive é exigido pelo § 3º do artigo 1º do Decreto Federal n. 10.024/2019 em relação às transferências voluntárias, que devem ser licitadas por meio de pregão eletrônico. No mesmo passo, para a aplicar a nova lei, todos os entes terão de se estruturar e contar com gente qualificada. Não faz sentido dispensar os municípios menores da obrigação de contar com gente qualificada e, ao mesmo tempo, exigir deles o cumprimento de todas as obrigações e procedimentos novos. Sem gente qualificada, não conseguirão cumpri-los.

Vale destacar que a NLL, pela redação do *caput* do art. 1º, trata de normas gerais de licitações e contratos (BRASIL, 2021), mas Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2021) critica tal definição, pois tanto a lei 8.666/93 quanto a lei 14.133/2021 contemplam normas gerais e normas específicas ao passo que estabelece ritos e condições que não podem ser supridas por outrem, continua sua crítica no sentido de que a nova lei deveria separar o que trata-se de norma geral e o que trata-se de norma específica.

O referido art. 1º da lei 14.433/2021 também consagra a aplicação da futura lei a todos os seguintes entes: Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; não incidindo apenas na jurisdição tratada pela Lei das Estatais – lei nº 13.303/2016 (BRASIL, 2021).

Para Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), o PL 4253/2020, atualmente sancionado com Lei 14.333/2021, foi estruturado com base em Instruções Normativas da União, como a Instrução Normativa nº 01/2019 do Ministério da Economia, que determina que a Administração Pública Federal elabore o Plano Anual de Contratações e mantenha sua publicidade em portais eletrônicos oficiais, ato que a NLL exigirá de todos os entes em que incidir sua aplicação.

Há outras Instruções Normativas que foram incorporadas, como a IN 40/2020 e IN 73/2020 da Secretaria de Desburocratização e Governo Digital do Ministério da Economia, onde é instituída a exigência de Estudo Técnico Preliminar - ETP e determinadas diretrizes para pesquisas de preços. Outro exemplo inovador incorporado está na IN 01/2019 da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, que trata de contratação de soluções de Tecnologia da Informação.

Em linhas gerais, a NLL traz consigo inúmeras alterações, mesmo incorporando aspectos de três diplomas legais que revogar-se-ão após o fim do período de convivência com a nova lei. É uma lei que busca modernidade e maior transparência, atualizando seus instrumentos, definindo padronização dos atos e maior eficiência nas contratações para evitar desperdícios de recursos públicos.

Adiante, nas subseções, serão apresentados pontos que merecem maior destaque, bem como aspectos que deixam, inicialmente, uma sensação positiva, de que o novo estatuto de licitações avançou no sentido correto, mas também serão apresentados aspectos que, inicialmente, parecem não ser o melhor caminho, ou ao menos, não seguem a mesma linha da proposta de inovação e melhoria.

### 3.1 Das Principais Mudanças Contidas Na Lei 14.133/2021

Uma nova lei, que visa revogar outros três diplomas legais, com certeza trará consigo mudanças necessárias para aglutinar tudo que é indispensável ao tempo em que trata de modernizar e contextualizar institutos aplicáveis que foram incorporados. Este é o propósito desta subseção, apresentar as principais e mais relevantes mudanças contidas no PL 4253/2020. Contudo, a legislação é extensa, mas os pontos de maior importância e alvo de discussões serão abordados.

Conhecer o instrumento que se tem em mãos é essencial para que sua utilização seja eficiente e adequada, para que se produza o melhor resultado proveniente de seu manuseio. Bem assim, quando é adquirido um novo instrumento, do mesmo modo é necessário conhecê-lo para melhor utilizá-lo. É nessa sistemática que se pauta esta pesquisa, pois, ponderar a respeito da eficiência desta nova legislação em comparação à sua antecessora, exige conhecer “*o que se tem em mãos*”, para então decidir se houve real avanço ou não.

São várias as modificações advindas com esta nova legislação, logo, seria bastante cansativo e infrutífero apontar cada detalhe, cada minúcia. Neste momento, o importante é trazer à baila as principais alterações, inovações, o que de fato mudará a rotina dos agentes que necessitam e são vinculados aos preceitos legais do âmbito licitatório.

#### a) Plano Anual de Contratações

Iniciando os apontamentos, o projeto de lei dá grande atenção à fase preparatória, também chamada de fase interna de licitações. Tal ideia se confirma pelo fato de que o legislador dedicou um capítulo todo a esta fase. Vide Título II, Capítulo II – Da Fase Preparatória.

O PL 4253/2020 adota a criação de Plano Anual de Contratações, disposto no Inciso VII do art. 12:

Art. 12 - No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

[...]

VII – a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu

planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. (BRASIL, 2021)

A redação do artigo é bastante clara, deixando facultativo aos entes a implantação deste planejamento de contratações, e se adotado o mesmo deve ser publicado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos, conforme estatui o § 1º do mesmo artigo (BRASIL, 2021).

Sobre o Plano Anual de Contratações, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020) tece os seguintes comentários:

Na essência, com o plano de contratações anuais projetam-se todas as licitações e contratações para o ano, divide-se por tipos ou categorias, verifica-se a compatibilidade com o orçamento, definem-se prioridades e estabelece-se uma espécie de calendário. Faz sentido, é natural e necessário. O estranho seria não fazer coisa do tipo, ir licitando e contratando ao acaso.

Certamente, um planejamento adequado traz inúmeros benefícios, com certeza proporcionará mais agilidade, economicidade, celeridade e conseqüentemente eficiência nas contratações, contemplando o interesse público. A ideia de efetuar contratações ao acaso realmente transparece uma total falta de organização/administração, fato que pode potencializar desperdícios, proporcionar desvios, morosidade e vários outros eventos negativos.

Nessa esteira, o legislador poderia ter tornado obrigatória a elaboração de um Plano Anual de Contratações para todos os entes da Administração Pública, considerando ser esta uma alternativa de grande avanço, mas, infelizmente, neste momento trata-se de uma medida facultativa.

#### b) Estudo Técnico Preliminar – ETP

Outro instrumento incorporado é o Estudo Técnico Preliminar – ETP, já utilizado na execução de pregões eletrônicos, e Instruções Normativas da Administração Pública Federal, como IN nº 05/2017, da antiga Secretaria de Gestão do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, IN nº 01/2019 da então Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, e IN nº 40/2020 da Secretaria de Desburocratização e Governo Digital do Ministério da Economia, onde todas estas exigem antes da contratação, Estudo Técnico Preliminar.

Portanto, verifica-se que o ETP é um instrumento que compõe a fase preparatória no procedimento licitatório proposto pela NLL. O artigo 6º, inciso XX do PL 4253/2020 (BRASIL, 2021), estabelece que o ETP é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, ele deve caracterizar o interesse público envolvido e a melhor alternativa para atender à demanda enfrentada. Ele subsidia anteprojeto, o termo de referência ou projeto básico a serem elaborados.

O PL 4235/2020 ao tratar do ETP, em seu artigo 18, §1º (BRASIL, 2021), trouxe rol de requisitos para o ETP, contendo treze incisos, descrevendo cada um dos requisitos, mas já em seu § 2º, estabelece que apenas os incisos I (necessidade da contratação); IV (estimativa de quantidades); VI (estimativa de valor); VIII (justificativas para o parcelamento ou não do objeto) e XIII (posicionamento conclusivo a contratação) do § 1º, do mesmo artigo, são obrigatórios. Via de regra, todos são exigíveis caso não haja justificativa para a dispensa daqueles não obrigatórios. Portanto, os incisos não obrigatórios podem ser dispensados mediante justificativa.

### c) Orçamento Sigiloso

Um instrumento muito importante quando se fala em licitações é o orçamento do objeto, é através deste que a Administração Pública pode planejar seus gastos, verificar a disponibilidade financeira para a respectiva contratação, bem como, possibilita aos licitantes interessados informação suficiente e parâmetro para cotar suas propostas.

É um tanto desnecessário tecer comentários a respeito da imprescindibilidade deste instrumento, obviamente a ausência deste impossibilita o processo licitatório. Ocorre que a NLL decidiu incorporar a possibilidade do orçamento sigiloso, já utilizado na lei 12.462/2011 (RDC). Segundo Nohara (2019, p.178) o orçamento sigiloso é um orçamento ao qual não será dada publicidade geral até o encerramento da licitação.

Esse método é distinto do método adotado pela Lei Geral, que exige publicidade da estimativa de custos. A intenção em ocultar tal informação é pautada na ideia de que os licitantes possam oferecer seu melhor preço possível, não estando presos a valores próximos do que está orçado pela Administração Pública. Ao final, se o preço estiver dentro da margem orçada, que então será revelada, proceder-se-á a classificação da proposta.

Em atenção aspecto sigiloso do orçamento Nohara (2019) aduz que:

[...] ele (o orçamento) não será sigiloso para órgãos de controle externo e interno, que poderão ter acesso estrita e permanentemente à estimativa do orçamento. Essa é a parte perigosa, pois apesar de a justificativa para a presença do orçamento sigiloso ser evitar a cartelização e/ou a consequente contratação a preço mais elevado, pois todos irão atuar nas margens de lucratividade aberta, sem reduzir os custos para menos do que o estimado, ainda assim há o receio, infelizmente factível no Brasil, de que algum agente integrante dos órgãos de controle possa “vazar” indevidamente a informação para determinada empresa, que acaba sendo, então, privilegiada em relação às demais.

Contudo, o art. 24 da NLL condiciona a utilização do orçamento sigiloso à motivação para o feito (BRASIL, 2021). Ademais, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020) em sua obra aduz que “[...] o orçamento sigiloso não é a regra. A regra é que ele (o orçamento) seja público e divulgado. Se houver justificativa para o sigilo, logo uma boa razão para o sigilo, então se pode decidir pelo orçamento sigiloso.”

#### d) Projeto Executivo

Um grande problema que incide em contratações públicas é a inexecução destas, seja por falta de orçamento, modificações contratuais, modificações no projeto... Tais fatos podem gerar grande atraso nas obras e serviços, desvios de recursos, desperdício de orçamento, materiais, tempo, vários outros prejuízos.

Praticamente toda obra ou serviço público possui vários termos aditivos para adaptação de projeto, valores, tempo. Pensando na frequência com que isto ocorre, o legislador decidiu por exigir em todas as licitações direcionadas a obras, além de projeto básico, deverá constar também o projeto de execução, consoante dispõe o art. 6º, inciso XXVI (BRASIL 2021), segundo Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), “[...] o projeto executivo versa sobre os elementos para a execução completa da obra, detalhando ainda mais as soluções contidas no projeto básico.”

Deste modo, a necessidade de aditivos para readequação do projeto inicial, prorrogação de contrato, atrasos na entrega, entre outras ocorrências muito frequentes, poderão ser bastante reduzidas, ora pois nunca se sabe o que realmente poderá ocorrer, mas trabalhando dentro de condições normais, essa alternativa mostra-se bastante sensata e coerente.

#### e) Análise de Riscos e Matriz de Riscos

O PL 4253/2020 traz consigo no inciso X do art. 18, a exigência de que a Administração Pública, ao final da fase preparatória, produza análise de riscos para todas as licitações mesmo que sejam contratações simples, de bens e serviços comuns, sem qualquer detalhamento mais técnico, até mesmo para aquelas com valores que não são expressivos. (BRASIL, 2021).

Em relação a Matriz de Riscos, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020) leciona que a matriz de riscos é um documento contratual, que distribui os riscos da contratação entre o contratante e o contratado. Enquanto a análise de riscos é um instrumento ligado à fase preparatória, a matriz de riscos é documento essencialmente contratual, ainda que sua minuta seja produzida na etapa preparatória da licitação.

#### f) Efetiva recepção do desenvolvimento sustentável

A NLL dá atenção especial as práticas, produtos e serviços desenvolvidos sob o crivo do desenvolvimento sustentável. Enquanto o estatuto de licitações antecessor, lei nº 8.666/1993, apenas faz breve menção à promoção do desenvolvimento nacional sustentável em seu art. 3º (BRASIL, 1993), assim esmiúça Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020) no seguinte trecho de sua obra: “[...] Perceba-se, no entanto, que a previsão da sustentabilidade da Lei n. 8.666/1993 é ainda bastante genérica e abstrata. Não há outra regra dentro da Lei n. 8.666/1993, específica, que preceitue o modo como a variável ambiental deva ser considerada em licitações.”

O PL 4253/2020 incorpora bastante do que impõe a lei 12.462/2011. Em licitações disciplinadas pelo RDC, podem ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental para a habilitação (selos ecológicos, certificação, etc.). São também estipuladas previsões sobre remuneração variável ao desempenho e contratos de eficiência (BRASIL, 2011). Essa sistemática se faz presente na NLL, legitimando a efetiva promoção do desenvolvimento sustentável.

Como o estatuto anterior não mencionava exatamente quais práticas deveriam ser adotadas para atender ao desenvolvimento nacional sustentável, a inserção de exigências no edital, como a apresentação de certificados ecológicos, selos de desenvolvimento sustentável/ambientais/ecológicos, entre outras, visando a participação de empresas que oferecem tais serviços e produtos, podem soar como meios de restrição e direcionamento de licitações, acabando por ensejar práticas vedadas pela própria legislação, colocando a Administração na mira dos órgãos de controle.

Contudo, registra-se o avanço da Lei 14.133/2021 neste sentido, sendo uma prática em voga, que merece toda a atenção e recepção do ordenamento jurídico nacional, em especial pelo momento vivido, onde o desenvolvimento sustentável é uma realidade e também uma necessidade que todos os países devem subsidiar.

Exemplos que podem ser citados já de início são contatados na redação do art. 26 da nova lei de licitações, onde são instituídas duas novas modalidades de margem de preferência, conforme denota-se da redação deste (BRASIL, 2021)<sup>7</sup>.

O artigo estabelece que licitantes que ofertarem preços na margem de até 10% (dez por cento) da melhor proposta, terão preferência de contratação desde que ofereçam os produtos contidos no art. 26 da NLL.

#### g) Agente de Contratação

O art. 6º, inciso XL da lei 14.133/2021 define o agente de contratação como a pessoa designada pela autoridade competente, selecionada dentre os servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar e dar impulso ao trâmite licitatório, além de executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a sua homologação (BRASIL, 2021).

O agente de contratação atuará nas modalidades de licitação concorrência e leilão, será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe. Para a modalidade pregão, o pregoeiro continuará como responsável pelo certame.

O art. 6, inciso L, estabelece que haverá uma comissão de contratação formada pelo conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares (BRASIL, 2021). Percebe-se que seguirá os moldes da Comissão de Licitação, porém com alteração da denominação da comissão e dos cargos.

#### h) Padronização do procedimento de licitação

---

<sup>7</sup> Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:  
I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;  
II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. (BRASIL, 2021)



O art. 17 da lei 14.133/2021<sup>8</sup>, em sua redação estabelece a padronização dos procedimentos de licitação, onde todos os procedimentos, a partir da aplicação da NLL, deverão seguir a estrutura preestabelecida (BRASIL, 2021).

Desta maneira, todos os procedimentos deverão contemplar esta ordem adotada pelo novo estatuto, havendo homogeneidade. Destarte, percebe-se que a fase recursal de qualquer procedimento passa a ser única, pois no regime licitatório anterior, seria possível recursos em momentos distintos do procedimento (após habilitação, posteriormente após o julgamento).

Bem assim, a NLL padronizou também o prazo recursal, unificando-o em 3 (três) dias úteis, e estabelecendo o prazo de resposta em 10 (dez) dias contados do recebimento dos autos, devendo ocorrer na fase recursal (única), conforme expõe o art. 165 da lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021)<sup>9</sup>.

#### i) Modalidades de licitação

Eis aqui um dos pontos de maior modificação em relação ao atual diploma legal que trata de licitações, segundo o art. 28 da NLL, haverá somente as seguintes modalidades de licitação: pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo (BRASIL, 2021).

Percebe-se, imediatamente, que a modalidade Convite e a modalidade Tomada de Preços, previstas na Lei n. 8.666/1993, foram revogadas. Mas, também foi criada uma nova modalidade, o Diálogo Competitivo. Bem como, a modalidade pregão foi recepcionada pelo novo diploma legal.

---

<sup>8</sup> Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
  - II - de divulgação do edital de licitação;
  - III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
  - IV - de julgamento;
  - V - de habilitação;
  - VI - recursal;
  - VII - de homologação.
- (BRASIL, 2021)

<sup>9</sup> Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, [...]

§1º

[...]

II - a apreciação dar-se-á em fase única.

§ 2º O recurso de que trata o inciso I do caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.

(BRASIL, 2021)

A criação de novas modalidades ou a combinação entre estas citadas não poderá ocorrer, conforme estatui o § 2º do artigo 28 da lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021). Pois, somente cabe a União legislar sobre as modalidades e normas gerais licitação, é sua competência privativa, nos termos do inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A lei nº 8.666/1993 utilizava de critérios específicos para a definição do tipo de modalidade de licitação a ser aplicada em cada caso, conforme dispõe seu art. 23 (BRASIL, 1993). Já a NLL traz a definição da modalidade de licitação em razão de seu objeto, não havendo mais limites de valores.

#### i.1) O Pregão

Com o novo estatuto de licitações, o pregão passa a ser a modalidade obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, mediante critério de menor preço ou maior desconto, conforme estatui o art. 6º, inciso XLI da NLL (BRASIL, 2021).

Uma discussão frequentemente suscitada, mas jurisprudencialmente pacificada, foi recepcionada pela redação da NLL, e os serviços e obras de engenharia considerados comuns, agora constam no “rol de objetos” licitáveis pela modalidade pregão. Igualmente, fica estabelecido que o pregão não será utilizado para contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, nos termos do parágrafo único do art. 29 da nova lei de licitações (BRASIL, 2021).

A NLL inova o pregão também, pois além do que já fora mencionado, o art. 17, § 1º, permite a inversão de fases no pregão, podendo-se proceder primeiro a habilitação dos licitantes interessados e depois a fase de lances e julgamento da proposta, desde que haja justo motivo para tal feito (BRASIL, 2021). Não parece ser uma medida adequada para o pregão, até mesmo porque isso pode mitigar sua celeridade, prejudicar a competitividade, mas a previsão legal foi aprovada, logo, poderá ser adotada pela Administração Pública se por bem entender.

O mesmo art. 17, § 2º, estabelece que a forma preferencial para utilização do pregão, bem como demais modalidades, é a forma eletrônica. Contudo, mediante justificativa, a forma presencial poderá ser adotada. (BRASIL, 2021).

### i.2) Concorrência

A Concorrência será a modalidade utilizada para a contratação de obras e serviços especiais, obras e serviços de engenharia comuns e especiais, por critério de julgamento de menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior desconto, ou maior retorno econômico, conforme consta do art. 6º, XXXVIII da NLL (BRASIL, 2021).

Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), sobre o novo tratamento dado à esta modalidade, aponta, em sua obra, que:

Como não existem critérios objetivos para diferenciar hipóteses em que as obras e serviços comuns de engenharia serão contratados ou por pregão ou por concorrência, ou até mesmo uma relação de predominância entre as modalidades, caberá ao agente público responsável escolher a modalidade mais adequada, respaldado por critérios técnicos.

Verifica-se também que o novo estatuto de licitações prevê a possibilidade de inversão de fases de habilitação e julgamento de propostas, como ocorre no pregão, destarte, seguirá o rito contido no art. 17 da NLL. É possível, ainda, que a concorrência seja efetuada na forma eletrônica, como já ocorre no pregão.

Contudo, a lei 14.133/2021 não modificou a lei nº 8.987/1995 (Lei de Concessão dos Serviços Públicos) e lei nº11.079/2004 (Lei da parceria Público-Privada), onde ambas estabelecem que a Concorrência é a modalidade a ser adotada para a concessão de serviços públicos e para parceria público-privada. Mas, agora é lícito proceder, tais institutos também através da modalidade Diálogo Competitivo, que será apresentada adiante.

### i.3) Diálogo Competitivo

O diálogo competitivo é a nova modalidade de licitação apresentada pela Lei 14.133/2021, segundo Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), esse modalidade vem sendo bastante utilizada no continente europeu, inspirada na Diretiva 2014/24 da União Europeia, e agora a nova lei recepciona o instrumento, atualizando o ordenamento jurídico nacional as tendências praticadas em âmbito internacional.

Nos termos do inciso XLII do artigo 6º da NLL, o diálogo competitivo pode ser definido como:

[...] modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados

mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (BRASIL, 2021).

Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020) aduz ainda que essa nova ferramenta vem apenas tornar legítimo e transparente um fato que já ocorre na relação entre a Administração Pública e os fornecedores da iniciativa privada: o contato prévio entre as partes para a apresentação de soluções que podem interessar à Administração Pública.

O art. 32, da lei 14.133/2021 apresenta as hipóteses em que a modalidade diálogo competitivo deverá ser aplicada, cabendo-a na contratação de inovações tecnológicas; na necessidade de adaptações de soluções que o mercado dispõe e quando não for possível definir exatamente qual a solução mais adequada, bem como, quando for necessário meios ou alternativas que definam uma melhor estruturação jurídica ou financeira para os contratos (BRASIL, 2021).

Em sua obra, analisando o diálogo competitivo, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020) leciona que “[...] é natural que a Administração Pública não tenha conhecimento das principais inovações tecnológicas, de soluções complexas ou de todos os meios aptos a atender a sua demanda. Ela tem conhecimento de sua necessidade, mas não sabe como supri-la.”

Seguindo esse pensamento, a nova modalidade recepcionada pela NLL é conveniente, pois possibilita à iniciativa privada apresentar à Administração Pública soluções que esta não teria conhecimento ou teria dificuldade em definir o objeto, ou mesmo a melhor forma, estrutura e especificidades aplicáveis ao futuro instrumento contratual, tudo de modo transparente e legítimo.

A modalidade também poderá ser adotada para a concessão de serviços públicos, nos termos do art. 179, inciso III da NLL (BRASIL, 2021) e parcerias público-privadas, nos termos do art. 180 da NLL (BRASIL, 2021). Até mesmo pela facilidade que se obtém ao manter o contato com a iniciativa privada, debatendo e desenvolvendo qual a melhor possibilidade para cada caso, onde as partes podem expor seu melhor entendimento, evitando muitas vezes controvérsias, ou seja, entendimentos contrários sobre a mesma questão e consequentes atrasos, inadimplementos, desvios, prejuízos, entre outros.

O § 1º do artigo 32 da NLL apresenta o rito procedimental a ser seguido na modalidade diálogo competitivo, sendo estabelecido duas fases: primeira fase, o diálogo entre Administração Pública e particulares; segunda fase, a fase competitiva.

Antes do início da fase de diálogo propriamente dita, a Administração Pública deverá ter designado o Agente de Contratação e sua equipe de apoio, para que se procedam todas as tratativas necessárias no transcorrer do procedimento do diálogo competitivo até seu término. É oportuno esclarecer que a Administração Pública poderá contratar profissionais técnicos especializados para a assessoria da comissão de contratação, desde que estes profissionais não participem de qualquer atividade que configure o conflito de interesses, conforme dispõe o § 2º do art. 32 da NLL (BRASIL, 2021).

Deste modo, inicia-se a fase do diálogo com a publicação do edital no PNCP - Portal Nacional de Contratações Públicas, sendo recomendável também que se proceda a publicação no portal oficial do ente, e igualmente em outros meios de comunicação, para que se contemple uma melhor publicidade, conseqüentemente agregando transparência.

Adiante, o edital deverá prever as necessidades e exigências da Administração Pública, estabelecendo um prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para a manifestação dos interessados em participar do diálogo com a Administração.

O edital deverá, ainda, apresentar critérios para pré-seleção dos particulares interessados, temas específicos a serem debatidos por diferentes etapas e todas as especificações que forem necessárias para melhor instruir os interessados, conforme estabelece o art. 32 e seus incisos, da NLL. É expressamente vedada a divulgação de informações do diálogo mantido com um particular que implique vantagem para outros interessados, bem como revelar soluções propostas por cada participante (BRASIL, 2021).

No decorrer do diálogo, a Administração Pública interage com o particular interessado para que este apresente solução adequada para a necessidade externada pelo edital publicado. Todas as reuniões deverão ser reduzidas a termo, em ata, e devem ser totalmente gravadas em áudio e vídeo, para posterior juntada ao processo administrativo da licitação (BRASIL, 2021).

Encerrada a fase de diálogo, Administração Pública deverá indicar qual solução apresentada pelos interessados da iniciativa privada melhor atende as suas necessidades, podendo ser até mesmo mais de uma solução, e, ainda, podendo haver a combinação de soluções, desde que supra as necessidades e atenda ao interesse público. (BRASIL, 2021).

Encontrada a melhor solução, fruto da fase de diálogo, passa-se à fase competitiva. Agora a Administração deverá proceder a um novo edital, contendo este todas as especificações objetivas e necessárias para que qualquer interessado possa executar/entregar adequadamente a solução encontrada na fase de diálogo. Neste novo edital, vinculado ao diálogo competitivo, será adotada modalidade licitatória que contemple a melhor maneira de

competição entre licitantes interessados. Todos os particulares que participaram da fase de diálogo poderão apresentar propostas para a realização do objeto do edital (BRASIL, 2021)

O licitante que teve a sua solução escolhida na fase de diálogo, em hipótese alguma poderá ter qualquer espécie de vantagem ou benefício na fase competitiva, competindo em iguais condições com os demais interessados. O simples fato de ser o proponente da melhor solução não será considerado vantagem, pois todos os detalhes necessários para a fiel execução desta solução estarão expressos no edital da fase competitiva, havendo, portanto igualdade de competição para todos os licitantes concorrentes (BRASIL, 2021).

Em suma, esta é a nova modalidade instituída pela lei 14.133/2021 no ordenamento jurídico nacional, no âmbito de licitatório. As modalidades restantes, elencadas pelo art. 28 da lei 14.133/2021, são o concurso e o leilão. Essas modalidades tiveram seu conceito básico mantido, bem com, seu objetivo e destinação.

#### j) Advocacia Pública representará autoridade e servidores

O legislador estabeleceu no art. 10 do projeto da NLL condição que confere, ao menos, alguma segurança e respaldo aos agentes públicos que atuarem no processo licitatório, conforme exposto:

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

Este é um grande problema enfrentado por servidores e ocupantes de cargos eletivos, que por vezes são denunciados por práticas vedadas, muitas vezes sem qualquer dolo ou culpa, mas acabam tendo responder em alguma esfera, e por mais que seja respeitado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, isso gera muito constrangimento e preocupação, e, através desta inovação, tais agentes estarão no mínimo amparados quando deflagrada situação de tal natureza.

#### k) Audiência Pública sobre as licitações

Trata-se de uma grande possibilidade, onde o cidadão tem a oportunidade de participar do planejamento das licitações, tem o poder de influenciar e ajudar na melhor destinação dos recursos públicos, além de acompanhar de perto os processos, trazendo conseqüentemente maior publicidade, transparência.

A participação popular confere maior credibilidade e, ao mesmo tempo, possibilita a integração da comunidade à Administração. Do mesmo modo que a Audiência pública poderá ocorrer, o PL também possibilita consulta pública sobre o tema em debate. Tal inovação está contida na redação do art. 21, parágrafo único da NLL:

Art. 21 - A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado (BRASIL. 2020).

#### l) *Compliance*

Este é um termo em voga no cenário atual, muito se houve falar sobre *compliance*. Em suma, *compliance* é conceituada na obra de Di Pietro (2019, p.895) como “[...] adoção de regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno, abrangendo a ação dos administradores e empregados [...] para esse fim, deve ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade [...]”.

A lei da Estatais já adota essa abordagem e agora o legislador promove a mesma inclusão com a redação do parágrafo único do art. 11 da lei 14.1333/2021, onde estabelece que as compras públicas devem ser submetidas a práticas de gestão de riscos e controle preventivo (BRASIL, 2021).

Trata-se da extensão da aplicação de regras do *compliance* para a Administração Direta, legitimada na NLL, aos moldes das estatais que obedecem suas próprias regras em legislação própria (Lei n. 13.303/2016).

#### m) Mais critérios de julgamento

Além dos critérios já conhecidos, I. Menor preço; II. Melhor técnica; III. Técnica e preço; IV. Maior Lance; aplicados pela lei 8.666/1993; a NLL trouxe inovações, acrescentando ao rol de critérios o maior desconto; o maior retorno econômico (para os casos de leilão); e acrescentou complementação “ou conteúdo artístico” no critério melhor técnica.

Desse modo, o rol de critérios da NLL, disposto no art. 33, ficou: I - menor preço; II - maior desconto; III - melhor técnica ou conteúdo artístico; IV - técnica e preço; V - maior lance, no caso de leilão; VI - maior retorno econômico (BRASIL, 2021).

São critérios autoexplicativos, não possuem segredo para sua compreensão, bastando a simples leitura de sua nomenclatura. Vale destacar que a partir da NLL, para a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual deverá preferencialmente ser adotado o critério de julgamento de técnica e preço, quando os requisitos técnicos da qualidade da prestação do serviço forem preponderantemente mais relevantes que o mínimo exigível, consoante prevê o art. 36, § 1º, inciso I.

E por fim, o critério de maior retorno econômico, já era utilizado na lei 12.462/2011, ele foi recepcionado na NLL para contemplar a possibilidade de elaboração de contratos de eficiência, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020) aduz que nesta espécie de contrato, o contratado se compromete a gerar alguma sorte de economia de despesa à Administração Pública, condicionando a sua remuneração ao desempenho eficiente dessa atividade.

Para a melhor compreensão, a lei do RDC, em seu § 1º do artigo 23, estabelece o conceito didático sobre o contrato de eficiência, aduzindo que este terá por objeto a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, visando proporcionar economia ao contratante, e havendo a redução de despesas correntes, o contratado poderá ser remunerado com base no percentual da economia gerada (BRASIL, 2011).

#### n) Novos valores para a dispensa de licitação

A alteração mais significativa no que se refere à dispensa de licitação, foi o limite desta, que recentemente havia sido exasperado em 120% (cento e vinte por cento) pelo então Presidente Michel Temer, no ano de 2018, via Decreto nº 9.412 (BRASIL,2018).

Houve atenção pontual neste tópico, pois os valores encontravam-se defasados a praticamente 25 anos, ou seja, considerando a inflação acumulada em todos esses anos, o objetivo geral da lei à época já não era mais atendido, mesmo após a atualização promovida



em 2018, os valores se mantiveram em patamar muito aquém da desvalorização sofrida ao longo do tempo.

Nesse diapasão, a Lei 14.133/2021 atualizou os valores da dispensa de licitação nos termos do art. 75, incisos I, II; além de limite especial para pesquisa e desenvolvimento de obras e serviços de engenharia, constante na alínea “c” do inciso IV (BRASIL, 2021)<sup>10</sup>.

o) Modificação em cláusula contratual exorbitante

Na legislação anterior, não era possível ao contratado exigir a rescisão/extinção do contrato junto à Administração Pública por inadimplemento desta, devendo suportar a mora dos pagamentos por no mínimo 90 (noventa) dias, conforme estabelecia o art. 78, inciso XV da lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993).

O legislador, no novo estatuto de licitações, amenizou aos contratados a cláusula exorbitante mencionada, passando a conferir o direito destes em requerer a extinção do contrato junto a Administração Pública a partir de atraso nos pagamentos devidos superior a 2 (dois) meses, contados da emissão da nota fiscal, assim se extrai do art. 137, § 2º, inciso IV, da lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

p) Nova aplicação para o sistema de registro de preços (SRP)

Um sistema muito adotado nas licitações é o registro de preços. Nohara (2019, p. 172) o define como “[...] o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens para contratações futuras da Administração Pública.” Pode ter vigência de até um ano, conforme estatui o art. 84 da NLL e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso (BRASIL, 2021).

Nohara (2019, p.172) explica que tal instrumento é realizado em um só procedimento licitatório, não compromete a disponibilidade orçamentária dos cofres públicos pois está apenas efetuando o registro em ata de preços de bens e serviços dos fornecedores

---

<sup>10</sup> Art. 75 – É dispensável a licitação:

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;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

[...]

IV – para contratação que tenha por objeto:

c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);  
(BRASIL, 2021)

que participaram da licitação, sendo necessário a divulgação do resultado em órgão oficial, e estes itens cotados poderão ser adquiridos em futuras contratações por aqueles preços registrados. Permitindo ainda que haja sucessivas contratações com uso daquela única licitação.

A partir do novo estatuto de licitações, agora é possível também aplicar o Registro de Preços para a contratação de obras e serviços de engenharia, nos termos do art. 82, § 5º (BRASIL, 2021).

#### q) Prazos de publicação do edital de chamamento

De modo diverso à lei 8.666/1993, onde cada modalidade específica possuía prazos próprios, a NLL possui prazos de acordo com critério de julgamento ou regime de execução. No art. 55 do novo estatuto de licitações são estabelecidos os prazos para a apresentação da proposta, contados a partir da divulgação do edital, sendo:

##### I. Para aquisição de bens:

a) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;

b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea "a" deste inciso;

##### II. No caso de serviços e obras:

a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;

b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;

c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada;

d) 35 (trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a", "b" e "c" deste inciso;

III - para licitação em que se adote o critério de julgamento de maior lance, 15 (quinze) dias úteis;

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

Nota-se que agora todos os prazos seguem a padronização de dias úteis. E, ainda, o art. 54 da NLL apregoa que os editais deverão ser publicados na íntegra, juntamente com todos os anexos, no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP (BRASIL, 2021).

#### r) Portal Nacional de Contratações Públicas

A nova lei de licitações institui o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, em seu art. 174 (BRASIL, 2021). Todos os arquivos pertinentes às contratações públicas deverão ser publicados neste sítio oficial.

Este novo portal vem para substituir o “Comprasnet”, e até mesmo esfera municipal da Administração Pública deverá manter as publicações neste novo sistema gestor de compras.

Inclusive, as publicações de avisos de licitação, inteiro teor do Edital, obrigatoriamente deverão ser publicadas no PNCP, conforme dispõe o art. 54 da NLL (BRASIL, 2021), contudo os demais veículos de comunicação como imprensa oficial, jornais de grande circulação regional, são meios facultativos, mas que, sem dúvidas agregam muita publicidade ao processo e não merecem desprezo.

#### s) Meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias

Outro instituto recentemente implementado em outras legislações e muito utilizado atualmente. Com a lei 14.133/2021, este foi agora recepcionado no âmbito de licitação e contratos da Administração Pública. Trata-se da possibilidade de haver conciliação, mediação e arbitragem (BRASIL, 2021).

A NLL em seu art. 151 prevê que nas contratações poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. (BRASIL, 2021)

Na obra de Nohara (2019, p. 205), a autora narra que TCU considerou inadmissível o juízo arbitral nos contratos administrativos por contrariedade aos princípios do direito público. No Acórdão 537/TCU, de 2006, o TCU considerou ilegal previsão em contato administrativo da adoção arbitragem, enfatizando que, em verdade, seria necessária autorização legislativa para a utilização do instituto.

Nohara (2019, p.205) aduz que após discussões no STJ e TCU, o entendimento que prevalecera, na vigência do regime antecessor de licitações, é de que o Tribunal de Contas

da União é favorável ao emprego da arbitragem em contrato administrativo. Contudo, ainda não existia legitimação legal, apenas jurisprudencial.

Com o advento da NLL, tal previsão fora devidamente legalizada, e não há que se suscitar controvérsia à respeito do tema, pois os meios de alternativos de resolução de conflitos foram devidamente recepcionados na *novatio legis*.

#### t) Modos de disputa das propostas

Assim como vários outros instrumentos adotados na nova lei, os modos de disputa das propostas já eram efetivamente empregados em diferentes modalidades de licitações, mas não eram oficialmente descritos na legislação anterior (lei 8.666/1993), mas sim em outros diplomas legais, incorporados conforme a necessidade. A lei 14.133/2021, mais uma vez, promove a recepção oficial destes métodos, trazendo sua descrição no corpo do art. 56 (BRASIL, 2021).

A NLL prevê os modos de disputa: modo aberto, descrito no inciso I do art. 56, onde os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes. E o modo fechado, no inciso II, onde as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designada para sua divulgação.

A respeito da temática, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), em sua obra assevera que:

[...] a questão fundamental é que o agente público deverá identificar de antemão a incompatibilidade dos modos de disputa aberto e fechado e fundamentar essa inadequação no ato em que justificar a adoção do diálogo competitivo. A necessidade de customização do objeto a ser licitado poderá ser invocada para justificar a escolha da modalidade diálogo competitivo neste caso, o que dependerá de robusta motivação para afastar eventuais alegações de subjetividade por parte de órgãos de controle.

A par da conceituação dos modos de disputa, é logicamente evidente que a adoção do modo de disputa fechado não é compatível com modalidades em que haja a competição de lances sucessivos, como é o pregão e o leilão. Da mesma maneira, para o julgamento pelo critério técnica e preço, não é compatível pelo modo de disputa aberto.

Contudo a modalidade de diálogo competitivo seguirá essa mesma linha, caso opte pela licitação nas modalidades que impossibilitam a disputa pelo modo fechado ou aberto, salientando-se que sempre deverá haver a justa motivação para as escolhas procedidas.

#### u) Garantias

A mudança mais relevante no que tange as garantias da lei antecessora para a NLL está no fato de que antes, para contratações de grande vulto, alta complexidade e elevados riscos, a garantia máxima exigida seria no importe de 10% (dez por cento) do valor inicial do contrato celebrado. Podendo ser efetuada mediante três possibilidades: I. Caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; II. Seguro-garantia; III. Fiança bancária (BRASIL, 1993).

Já o art. 99 do novo estatuto de licitações estabelece que para estas contratações de grande vulto, a garantia a ser exigida pode chegar até o patamar de 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato, prestada sob a forma de seguro-garantia (BRASIL, 2021).

Estas foram as principais inovações apresentadas pela lei 14.133/2021, trata-se de um novo diploma legal e que, com o decorrer do tempo, diversos doutrinadores irão melhor compreendê-lo e tecer seus apontamentos, críticas e estudos.

Logicamente, como qualquer lei ao longo do tempo, deverá sofrer ajustes de acordo com as necessidades percebidas. Mas depara-se um novo cenário, que contém muito do que já se praticava, mas que também busca inovar no sentido de modernização e aperfeiçoamento, implantando várias técnicas consideradas como boas práticas, sempre respeitando a base principiológica que move toda a Administração Pública.

#### v) Credenciamento

Uma prática já bastante utilizada no dia-a-dia licitatório, não prevista diretamente na lei 8.666/1993, mas com respaldo jurisprudencial, é o credenciamento.

Didaticamente, Mazza (2019, p. 1048) aduz que o credenciamento é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público possibilita a qualquer interessado em prestar determinado serviço, sem haver competição. Todos os interessados podem ser contratados diante da conveniência em disponibilizar a maior quantidade possível de prestadores da atividade credenciada.

Mazza (2019, p. 1049) ilustra a situação acima com o caso onde ocorre “[...] o credenciamento de hospitais para o Sistema Único de Saúde – SUS; credenciamento de clínicas para realizar exame médico de habilitação em motoristas.”

Como o credenciamento não envolve competitividade entre os interessados, na celebração do contrato não se realiza procedimento licitatório.

A Lei n. 14.133/2021 recepciona tal instrumento em seu inciso IV do artigo 74, reconhecendo a inexigibilidade “para objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento [...]” (BRASIL, 2021).

É importante deixar claro que, segundo Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2021, p. 50) o credenciamento só tem lugar nas hipóteses em que verdadeiramente não houver relação de exclusão. Com efeito, é imperioso observar alguns parâmetros, para evitar que o credenciamento seja utilizado e modo indevido, como se fosse um meio de burlar a competição.

### 3.2 Aspectos Positivos Da Nova Lei De Licitações

Esta subseção busca apontar os pontos positivos contidos na lei como um todo, vislumbrados neste primeiro momento, haja vista a recente sanção e vigência da lei 14.133/2021. Desenvolvendo este apontamento, será possível atribuir real noção valorativa para contrapor em face de pontos desfavoráveis, sendo, dessa maneira, um eficaz instrumento para a reflexão sobre a problemática do trabalho.

É válido partir do pensamento de que tudo que é novo, *a priori*, causa certo desconforto, pois havia o costume com os ritos e exigências da lei anterior. Com esse “espírito”, é fácil destacar na NLL vários aspectos positivos.

Inicialmente, percebe-se a intenção do legislador em proporcionar meios de assegurar a transparência e a regularidade dos atos que serão praticados, mediante uma padronização sistemática de todos estes. Essa metodologia torna o procedimento extremamente formal, trazendo consequentemente maior segurança jurídica para o processo e suas contratações como um todo (NIEBUHR, LAHOZ, SCHRAMM *et al.* 2021). Havendo maiores exigências, maior planejamento, haverá maior concretização e atendimento ao interesse público pretendido.

Após todos esses anos de vigência da lei 8.666/1993, ciente de várias lacunas que foram evidenciadas pela prática cotidiana, e aglutinando legislação correlata que buscou corrigir as brechas da legislação citada, a lei 14.133/2021 se utiliza de pontos da legislação passada, considerados positivos, aperfeiçoando-os na medida necessária, e descarta práticas consideradas obsoletas ou que não produziram resultados adequados.

A lei 14.133/2021 recepciona práticas modernas, ao ponto em que acena preferencialmente por modalidades eletrônicas, contempla a inclusão de gravações de áudio e vídeo, legitima tratativas no âmbito de implementação de novas soluções tecnológicas, centraliza todas as informações, vinculando-as em portais oficiais e também a nível nacional, como no caso do PNCP.

Também é muito positivo o fato de estabelecer o fim dos limites monetários para cada modalidade de licitação, dessa maneira a Administração terá liberdade de estudar a modalidade mais adequada para o determinado tipo de objeto pretendido. A nova lei também promoveu alteração adequada dos limites de dispensa, os quais se encontravam extremamente defasados para os dias atuais, de inflação disparada, trazendo real poder de aquisição para contratações de menor expressão.

A exigência de garantias em valor maior e obrigatório na modalidade de seguro-garantia é essencial para garantir a conclusão de obras que, por algum motivo venham a ser interrompidas. Bem como a obrigação do projeto executivo são tópicos que proporcionam grande avanço no sentido de evitar inadimplementos, inadequações, prorrogações e, principalmente, a não satisfação do interesse público.

Não se pode deixar de notar toda a atenção do novo estatuto para com a problemática ambiental, praticamente um anseio do século XXI e que pouco era tratado na legislação antecessora. Havendo, a partir de então, a recepção de vários instrumentos que privilegiam práticas e produtos ecológicos, ambientais e que proporcionem o desenvolvimento sustentável.

Foram inúmeras mudanças, sempre buscando evidentemente o aperfeiçoamento, contudo, a ideia geral que se percebe na Lei 14.133/2021, é a de maior padronização, modernização e segurança dos atos.



### 3.3 Aspectos Negativos Da Nova Lei De Licitações

Nesta subseção, serão apontados os pontos negativos inicialmente vislumbrados na lei 14.133/2021, recentemente sancionada. O desenvolvendo desta subseção é necessário para que haja adequada valoração do que é apresentado pela nova lei, sendo, a partir de então, possível tecer a melhor reflexão sobre a problemática levantada no início deste trabalho.

Diante de uma nova lei, cheia de novos conceitos e práticas, é claramente mais fácil apontar pontos negativos do que positivos, até mesmo porque havia um costume na aplicação da lei antecessora, que perdurou por quase trinta anos. Em sentido figurado, neste caso, vale a máxima de que *“é mais fácil criticar do que fazer melhor”*.

Nesse sentido, o ilustre doutrinador Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), em seus comentários sobre a lei 14.1333/2021, expressa que a mesma *“é impactante na medida em que promove mudanças substanciais no cotidiano de milhares de órgãos e entidades administrativas e nas milhares de empresas que contratam com a Administração Pública.”*

Contudo, a maior crítica sobre o novo Estatuto está no fato de que a nova lei esbarra em um dos principais fatores que motivaram a elaboração dela própria: a burocratização dos atos procedimentais, o excesso de burocracia.

A nova lei é muito clara ao exigir diversas pesquisas, investigações, detalhamentos, definições além de sucessivas e repetitivas justificativas para tudo, segundo o entendimento de Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), tudo isso trata-se de *“[...] algo muito complicado de ser cumprido, especialmente por órgãos e entidades menos estruturados.”*

Chama a atenção, também, o fato de que tais exigências burocráticas, de modo geral, são impostas para a preparação de todas as licitações e contratos, até mesmo para aqueles cujos objetos são simples e usuais ou que não envolvam valores muito elevados.

Para a melhor visualização desta ideia, basta desenvolver o seguinte raciocínio: a NLL, em sua fase preparatória exige anteprojeto, estudo técnico preliminar, e após isso, projeto básico e projeto executivo.

Pois bem, nestes quatro instrumentos iniciais, devem conter dados suficientes capazes de fomentar todas as questões necessárias para um atestado de viabilidade, ou seja, é necessário conhecer valores unitários, quantitativos, temporais, em todos os instrumentos citados, isso já soa extremamente cansativo e redundante.

Além disso, a exigência do art. 18, § 1º, inciso XIII da NLL, onde deve-se emitir posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da execução da licitação, para então se iniciar tais atos, ou mesmo após já ter bom andamento destes, caso haja conclusão desfavorável, haverá aí uma grande quantidade de tempo empreendido, esforço, pesquisa e estudo em vão.

Segundo Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020), a lei reproduz a mesma gênese excessivamente burocrática, excessivamente formalista e excessivamente desconfiada da Lei n. 8.666/1993. E este é o maior pecado da lei, tratar tudo em pormenor, engessar e amarrar, exigir punhados de justificativas para qualquer coisa, documentos e mais documentos, até para compras simples e usuais. Isso pode ser um verdadeiro entrave para a Administração Pública, principalmente para entes menores, que não possuem disponibilidade de servidores qualificados ou mesmo recursos necessários para produção dos atos exigidos.

Nesse sentido, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2020) continua seus apontamentos, alegando que: “A burocracia, com destaque para normas, procedimentos e especialização de funções, não é algo por si ruim. Ao contrário, é importante para que a Administração Pública se organize, siga procedimentos padronizados, tenha controle e, por conseguinte, evite desvios.”

Mas, em contraponto, encontra-se formalidades excessivas, burocracia exagerada e disfuncional, exigindo procedimentos repetitivos, de alto teor técnico, que podem emperrar a funcionalidade do procedimento licitatório desde seu início. Uma contratação regida pela lei 8.666/1993 que poderia levar cerca de 30 (trinta) a 40 (quarenta) dias, desde sua fase interna até a assinatura do contrato, se nas mesmas condições e na mesma modalidade, fosse regida pelo novo Estatuto de Licitações, dificilmente ficaria pronta no mesmo espaço temporal necessário para o ato.

Não há dúvidas de que o planejamento das licitações e contratos seria mais eficaz se fosse mais simples, mais objetivo. Contudo, seria leviano exigir-se, ao mesmo tempo, maior segurança jurídica, menos fraudes e padronização dos atos. Deste modo, depara-se com uma “*faca de dois gumes*”.

É nesse sentido que chega-se a reflexão de que parte dos problemas enfrentados pela legislação antecessora não possuem seu fato gerador em alguma “falha do dispositivo legal”, mas, conforme fora apresentado nas subseções 2.2, 2.3 e 2.4 deste trabalho, vai além, encontra-se na conduta de má-fé de licitantes interessados.

Da mesma maneira que a lei 8.666/1993 sofreu com o conluio de participantes, formação de cartéis, ajustes prévios entre os interessados, o novo Estatuto de Licitações também está sujeito a mesma sorte. Trata-se de uma situação exterior ao ambiente da

Administração Pública, não há como punir atos meramente preparatórios, logo, o ordenamento jurídico vigente precisa implementar métodos que muitas vezes não têm surtido o efeito esperado quando configura-se tal cenário.

Na medida em que, de nada adiantaria implementar várias disposições antifraude, sendo que a origem do problema que incide não está necessariamente na legislação que rege o ato. Seguindo este pensamento, sem dúvida alguma, este é um aspecto negativo, mas que incide não somente nesta legislação, mas ocorreu na legislação antecessora, e sempre poderá incidir em qualquer outra lei que regula qualquer outra matéria.

Estes foram os aspectos negativos à priori percebidos, contudo, trata-se de uma legislação recém-sancionada, sua aplicação ainda é uma incógnita que revelará diversos outros aspectos, seja positivos ou negativos, mas que somente a prática no cotidiano poderá externar o que realmente “deu certo”, o que chegou para ficar, e o que de fato não foi medida mais acertada ou, ao menos, poderia ter sido melhor trabalhado pelo legislador.

#### **4 A LEI 14.133/2021 PODE SER MAIS EFICIENTE PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?**

Esta seção, após todo o desenvolvimento contido nas seções anteriores, apresenta a ponderação que busca solucionar a problemática levantada neste trabalho. A contraposição dos pontos positivos em face dos pontos negativos, inicialmente constatados, ressoa como o método capaz de subsidiar tal juízo.

Com efeito, este trabalho conduz à análise de um novo diploma legal, recentemente promulgado. Desta sorte, surgirão ainda várias críticas, de diferentes autores, que poderão visualizar aspectos possivelmente não abordados, até pela pouca utilização do novo estatuto de licitações, haja vista sua curta vigência.

Nuances do novo diploma legal serão observadas paulatinamente, para tanto é necessário considerar que tal ação demanda tempo, mediante a efetiva utilização da nova legislação, e, para que haja maior aplicação nos atos administrativos, é aconselhável aos agentes incumbidos de tal feito, ao menos, um prazo razoável de estudo e treinamento para a adaptação, conhecimento e melhor aplicação das novas práticas advindas da Lei 14.133/2021, fato este que pode ser um entrave inicial para a imediata utilização da nova lei.

Diante do questionamento que intitula esta seção, mostra-se prudente discorrer sobre o que deve ser considerado como eficiência para a Administração Pública. É bem sabido que a lei 14.133/2021 recepciona e se norteia pelo princípio da eficiência, seguindo a orientação do ordenamento jurídico, que se pauta em eficiência, que exige da Administração Pública a eficiência em seus atos. Afinal, um ato ineficiente jamais poderia contemplar de modo cristalino o interesse público.

Como conceituação para o princípio da eficiência Moraes (*apud* VETTORATO, 2003) apregoa que:

[...] princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Neste íterim, denota-se que Moraes, em seu conceito, assevera que o princípio da eficiência, além de outras características, exige a persecução do bem comum sem burocracias. É nesse sentido que a NLL demonstra pecar, o excesso de zelo, a formalidade repetitiva, por

mais que garantam segurança jurídica, proteção e garantias aos atos, mostram-se como óbice à plena concretização do princípio da eficiência.

A agilidade na concretização dos atos, combinada a economicidade e qualidade dos bens e serviços, são características que denotam eficiência. Uma vez que restar prejudicada a agilidade para a realização de qualquer rotina ou rito, a eficiência do ato deve no mínimo ser questionada.

É neste sentido que Costodio (*apud* VETTORATO, 2003) transmite seu entendimento sobre o princípio da eficiência:

[...] identifica-se no princípio constitucional da eficiência três ideias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão.

Logo, um ato que leva demasiado tempo para produzir seus resultados está, obviamente, sendo um entrave à prestação dos serviços à população, está causando retardos, e isso não é buscado pela lei, não é o ideal exposto no ordenamento jurídico para a realização do interesse público, conseqüentemente a eficiência é prejudicada pela mora.

A prestabilidade lecionada pelo autor pode ser entendida como uma resposta útil, dotada da presteza que é a rapidez, logo, uma resposta que leva mais tempo que o necessário, deixa de ser útil, algo que deixa de ser útil, conseqüentemente é ineficaz.

Desenvolvendo este raciocínio, há momentos em que o tempo é um fator determinante para o sucesso ou fracasso de determinadas situações. Para ilustrar tal cenário, imagine-se que em um determinado município exista a necessidade da contratação de um médico-cirurgião, porém esta ainda não procedeu-se pois a fase interna (planejamento, pesquisa de preços, cronograma de atendimento, contrato, etc...) ainda não fora devidamente concluída, consoante preceitua a legislação. Neste meio tempo, cidadãos que necessitam de cirurgia vêm passando por transtornos, agravamento de suas enfermidades, complicações entre outros que poderiam ser evitados se houvesse maior agilidade na contratação do médico-cirurgião.

Conforme ilustrado, percebe-se que a contratação pode ser legal, coerente, mas, sem a agilidade que o caso em tela exigia, tornou-se um ato ineficiente. Causou prejuízos ao interesse público ao qual buscava-se atingir com a contratação em questão. Pode até vir a ser útil para novas demandas (novos pacientes que venham a precisar de um médico-cirurgião), mas para aqueles que necessitavam daquele médico-cirurgião de modo mais rápido, foi uma

contratação inútil, ineficiente, ineficaz, pois passou da hora, e o prejuízo já havia sido causado.

A eficiência é fundamental no âmbito da Administração Pública, no âmbito licitatório, pois uma das “engrenagens” que move toda a Administração Pública é o processo licitatório, logo, se este deixa de funcionar com fluidez, deixa de dar uma resposta a tempo razoável, estará consequentemente causando uma desarmonia no sistema, prejudicará a resposta eficiente da Administração Pública ao interesse público.

Segundo Vettorato (2003), “a Administração Pública deve atender o cidadão na exata medida da necessidade deste com agilidade, mediante adequada organização interna e ótimo aproveitamento dos recursos disponíveis”. Percebe-se que a Nova Lei de Licitações trabalhou muito bem a parte de organização interna dos procedimentos, visando atingir de modo pleno o interesse público, porém o excesso de formalidade é inversamente proporcional à medida de eficiência e agilidade desejáveis para a melhor contemplação deste mesmo interesse público.

Neste diapasão, exposto o fato de tratar-se de uma lei nova, recém-promulgada, assim como conceitos sobre o princípio da eficiência, há autores que já esboçam críticas em suas análises, como Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2021, p. 5) afirma categoricamente que “a Lei n. 14.133/2021 está muito longe do ideal [...]”. O pensamento do autor foi sintetizado e apresentado em boa parte da seção anterior deste trabalho.

Adiante, Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2021, p. 6), tece seus apontamentos acerca da Lei 14.133/2021, ressaltando que a mesma, indiscutivelmente, possui qualidades porém elas não são transformadoras ou decisivas. Aduz que o legislador não criou um novo modelo de contratação, não trouxe novas alternativas que mirassem e oferecessem munição para enfrentar o futuro.

O autor continua, apregoa que as novidades são periféricas, como a modalidade diálogo competitivo, que será aplicada muito raramente devido às características que possibilitam a adoção da modalidade. Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2021, p. 6) crava que “[...] a nova Lei fora construída com olhos no passado, que não dá conta do presente e, é quase certo, não dará conta do futuro.”

As modalidades, procedimentos e ritos recepcionados pela nova lei, em sua grande parte já eram aplicados no dia-a-dia da Administração Pública. Apenas houve um agrupamento destes em um estatuto de maior amplitude, logo, não há algo de maior proporção que cause espanto ou surpresa nos agentes habituados ao campo licitatório.

Esse é o entendimento expresso por Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2021, p.6), quando alega em sua obra que “[...] em sua maior parte, a Lei n. 14.133/2021 representa uma espécie de consolidação de leis, decretos, portarias, instruções normativas e principais acórdãos do Tribunal de Contas da União sobre licitações e contratos administrativos.”

Os agentes públicos que lidam diariamente com a legislação de licitações tem a real noção de como a burocracia pode ser prejudicial ao andamento de um certame licitatório, desde seu planejamento até a fase externa, sendo, por vezes, um fator que desmotiva a participação de mais interessados da iniciativa privada no certame licitatório.

Contudo, obter facilidades, obter celeridade e eficiência não significa executar os atos de modo descuidado, sem a devida atenção às exigências legais, não pode-se esquecer que os atos dos agentes públicos são vinculados à legislação, logo, não cabe juízo de subjetividade por maior fluidez, agilidade ou conveniência para atos públicos. Justamente a nova lei de licitações deveria suprir essa sensação, mas, pela crítica dos doutrinadores citados, percebe-se que não foi exatamente este o resultado obtido *a priori*.

Sob outra ótica, em artigo de autoria de Camarão (2021), a autora alega que essa resposta não é tão simples de se encontrar, aduz que a partir da leitura do parágrafo único do artigo 11 da nova lei<sup>11</sup>, denota-se que os órgãos e entidades públicas devem instituir política própria de governança, implementando processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para alcançar os objetivos vislumbrados pela NLL (BRASIL, 2021).

Embora a lei 14.133/2021 procure alcançar e revestir os processos com segurança jurídica, padronização e redução de riscos, com exigências voltadas à governança, transparência e controle interno, Camarão (2021) tece seus comentários no sentido de que a nova lei, a despeito de se apresentar moderna e atual, ainda é bastante prescritiva.

São vários os dispositivos exigidos pela *novatio legis* que detalham como deve ser elaborado determinado documento ou realizado certo procedimento. Para Camarão (2021), “[...] essas orientações deveriam figurar em regulamentos dos próprios órgãos responsáveis pelas contratações, pois dizem respeito a matérias voltadas aos procedimentos administrativos, os quais podem ser diferentes em cada organização”.

---

<sup>11</sup> Art. 11 – [...]

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” (BRASIL, 2021).

A doutrinadora alerta para o mesmo problema que outros críticos perceberam a princípio, a lei traz burocracia excessiva, tornando os procedimentos engessados, truncados por excesso de formalidade, até mesmo repetitiva em alguns momentos.

Por mais que a NLL tenha em boa parte, agrupado vários institutos, ritos e procedimentos que já eram aplicados, não há como contestar que o diploma traz à tona procedimentos que podem sim tornar eficazes e eficientes os processos licitatórios no país sob os aspectos das boas práticas de governança. Mas para Camarão (2021), essa possibilidade de “[...] pender para o “avanço” ou para o “mais do mesmo”, dependerá da lente posta sobre a Lei. Melhor dizendo, o que o órgão ou entidade pública absorverá da Lei está intimamente ligado ao grau de maturidade em governança da organização”.

A ilustre doutrinadora vislumbra, mesmo diante de burocracia excessiva, a possibilidade de avanços com a NLL, desde que o órgão aplicador da lei possua um certo grau de maturidade em governança e organização.

Governança é a plena capacidade de governar, mas para tanto exige-se a padronização sistêmica dos procedimentos, como prevê a nova lei, exige pessoal capacitado, assessoria eficiente, estratégias pertinentes, implementação de controladoria e gestão de riscos.

Seguindo o raciocínio, tal exigência pode ser melhor atendida pela Administração Pública Federal, ou mesmo Estadual, mas é notório que a maior parte dos Municípios brasileiros não possui condições de dispor de razoável controle de organização e governança. Este fato pode muito bem ser estendido a algumas entidades fundacionais e autárquicas, comprometendo a eficiência da nova lei de licitações nestes casos.

Outro fator que pode prejudicar a imediata aplicação da NLL está descrito no art. 1º da NLL, onde estabelece que trata-se de regra geral, de aplicação à toda administração direta, autarquias e fundações públicas, sejam da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 2021). É fato que a maioria dos municípios brasileiros não possuem o grau de maturidade em governança considerado necessário, conforme aduz Camarão (2021). Mas, a própria exigência legal pode moldar, de modo gradativo, tais características, e assim conduzir a um real avanço, proporcionar maior eficiência aos atos praticados.

Não há como negar que a lei 14.133/2021 contém avanços, mas sua total implementação, de modo eficiente, exige uma verdadeira mudança de paradigmas, inclusive por parte dos órgãos e entidades públicas que não têm um grau elevado de maturidade em governança (CAMARÃO, 2021).



Diante dos apontamentos dos autores, bem como de todo o desenvolvimento deste trabalho, verifica-se que em um dado momento, do ponto de vista prático-operacional, a lei 14.133/2021 pode tornar-se um tanto truncada, prejudicando o alcance de fluidez e eficiência no cotidiano licitatório, fato que fora um dos principais motivadores para a criação de um novo estatuto.

De outro lado, do ponto de vista organizacional, é incontestável que houve real avanço, com segurança jurídica para os atos, planejamento estrutural funcional, gestão de riscos das contratações, seguro-garantia para a completa execução. Enfim, como levantou Niebuhr; Lahoz, Schramm *et al.* (2021), burocracia as vezes é necessária para garantir a melhor execução, o que pode tornar-se um problema é o excesso desta.

Com efeito, após um período de adaptação e implementação prática do novo instrumento legal, é possível haver maior facilidade e agilidade em seu manuseio, ao ponto em que os agentes se habituem e tornem a prática dos atos previstos como algo rotineiro, ocorrendo possivelmente a minimização dos entraves burocráticos, trazendo otimização aos resultados. Contudo, este seria um cenário ideal, mas somente a aplicação ao longo do dia-a-dia poderá revelar maiores detalhes, acertos e erros do novo estatuto.

Talvez o legislador, levado pelo intuito de reduzir brechas que acarretem fraudes, transgressões e demais situações que configuram ilícitos, ao mesmo tempo primando pela padronização e segurança jurídica dos procedimentos, não tenha encontrado a melhor solução para minimização dos trâmites burocráticos, fato que incide diretamente no nível de presteza, agilidade e resposta do processo licitatório, retardando a eficiência deste.

Considerando os tópicos levantados nas principais críticas doutrinárias emitidas até então, a simplificação dos atos contidos na fase preparatória do procedimento licitatório se mostra, aparentemente, como uma das alternativas que podem conferir maior nível de agilidade e presteza, proporcionando como consequência o aumento da eficiência. Porém, isso não significa definitivamente que o novo estatuto de licitações é ineficiente, ou não possa vir a ser eficiente.

Há que se reiterar que somente a aplicação no cotidiano poderá realmente evidenciar o que de fato veio para ficar, o que realmente será benéfico, o que mostrou-se um real avanço e modernização, e também o que não vai de fato funcionar da maneira que o legislador buscou. A vigência da lei 14.133/2021 ainda é muito curta, mas não há dúvidas que com a experiência de sua aplicação, muitos questionamentos presentes aqui e outros não mencionados serão gradativamente adimplidos.

Seguindo esta lógica, antes de ater-se ao melhor juízo para o desenvolvimento de considerações finais mais conclusivas, é extremamente importante voltar os olhos ao que os próprios agentes públicos envolvidos diretamente com a realização de licitações relatam sobre o contexto.

Pois, de fato, se a experiência com aplicação da nova legislação pode ser o ponto decisivo para a melhor ponderação proposta neste trabalho, torna-se imprescindível a realização de pesquisa de campo capaz de fomentar o juízo mais coerente sobre os fatos, somados aos apontamentos doutrinários e legais registrados, para a obtenção de solução à problemática levantada no trabalho.

Para tanto, este trabalho apresenta na próxima seção uma pesquisa de campo realizada no Departamento de Licitações do Município de Itapaci, estado de Goiás, onde o responsável da repartição pública, o Presidente da Comissão de Licitações do município, respondeu perguntas específicas, relacionadas à problemática abordada.

## 5 PESQUISA DE CAMPO

Para tornar mais clara à percepção da realidade encontrada, bem como fornecer maior subsídio para a resolução da problemática contida neste trabalho, esta seção apresenta pesquisa de campo realizada no final do mês de abril de 2021, quase completando o primeiro mês de vigência da lei 14.133/2021, realizada junto ao Departamento de Licitações e Contratos do Município de Itapaci, Estado de Goiás.

Por mais que todo conhecimento teórico, aduzido pelos ilustres doutrinadores, seja abrangente, a pesquisa de campo possui a capacidade de fornecer um retrato fiel da realidade encontrada.

Neste ínterim, é razoável considerar que a situação fática, evidenciada pela pesquisa de campo, pode ser a mesma realidade de vários outros municípios de porte similar, da região e até mesmo do país, considerando que o município de Itapaci-GO, segundo estimativa do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano de 2020 possuía cerca de 23.421 (vinte e três mil quatrocentos e vinte e um) habitantes, com orçamento anual do último exercício registrado em R\$ 69.900.000,00 (sessenta e nove milhões e novecentos mil reais), conforme constam nos informativos do Portal do Cidadão do TCM/GO, possui, ao menos, mínimas condições para dispor de equipe capacitada, ou capacitar servidores para o gerenciamento dos procedimentos licitatórios.

Outrossim, municípios menores, com menor arrecadação e recursos públicos, podem facilmente estar sujeitos a situação mais grave, da mesma maneira que o contrário pode facilmente ocorrer. Mas de toda sorte, a situação encontrada pode se repetir facilmente em vários outros municípios similares e, desta maneira, é possível constatar de fato como se encontra a realidade de grande parte dos municípios, fomentando um retrato mais fiel do cotidiano, estando além de meros conhecimentos teóricos ou projeções estimadas.

Portanto, a pesquisa de campo mostra-se um instrumento poderoso, o qual vai agregar alto valor e informação precisa para o trabalho, subsidiando, mais ainda, a construção de base para incidência de adequado juízo, capaz de formular a resposta suficiente e objetiva para a problemática abordada.

A pesquisa de campo ocorreu mediante a aplicação de entrevista contida em formulário encaminhado à Presidente da Comissão Permanente de Licitações (CPL) da Prefeitura Municipal de Itapaci-GO, realizada no dia 28 de abril de 2021, onde foram questionados assuntos pertinentes ao tema deste trabalho, bem como, voltados à busca de informações capazes de fomentar conhecimentos suficientes para responder a problemática

abordada ao longo deste. O formulário utilizado na pesquisa encontra-se no “Apêndice A” do presente trabalho, bem como a pesquisa em sua íntegra encontra-se presente nos anexos.

Iniciando a entrevista, em consonância com a linha de raciocínio exposta ao longo do trabalho, fora questionado à Presidente da CPL, Gabriela Barbosa, nomeada nos termos do Decreto Municipal nº 1.455/2021, “quais as maiores dificuldades encontradas pela Administração Pública na realização de procedimentos licitatórios?”

A Presidente respondeu que:

A maior dificuldade é a falta de apoio técnico para cada grupo de objetos, como por exemplo, a aquisição de um veículo, no termo de referência vem as especificações do veículo que atende as necessidades de determinada secretaria porém essa especificação abrange vários veículos de várias marcas e modelos, sendo assim imprescindível o acompanhamento por parte de um especialista que domine o tema e tenha condições de apoiar a Comissão Permanente de Licitações da abertura da sessão até a adjudicação do vencedor. Possuímos uma equipe preparada para nas licitações, pregões e contratos, e um apoio jurídico em tempo integral que faz as dificuldades serem mínimas BARBOSA (2021).

A partir do relato acima exposto, percebe-se que o agente responsável pelo departamento de licitações do município de Itapaci-GO, a Presidente da CPL, relata que as maiores dificuldades encontradas para a realização de procedimentos licitatórios, neste caso, encontra-se na falta de um adequado planejamento, com maior riqueza de detalhes e especificidades, que caracterizem com maior precisão os objetos pretendidos.

Pode-se inferir, desta maneira, que a lei 14.133/2020 realmente acertou, até certo ponto, em trabalhar melhor a questão do planejamento inicial mais detalhado, com maior rigor, suprimindo situações como esta exposta pela Presidente da CPL.

Contudo, a partir da informação colhida, a Presidente não menciona problemas que doutrinadores geralmente relatam que também foram expostos ao longo deste trabalho, como licitantes agindo de má-fé, em conluio, ou a prática de fraudes, etc... Porém, antes de quaisquer ponderações mais aprofundadas, faz-se necessário analisar o restante da entrevista com o agente público responsável pelas licitações.

Continuando, foi procedida a segunda questão da entrevista, onde a Presidente foi questionada se, na qualidade de agente público responsável pelo Departamento de Licitações, a mesma “considera a lei 8.666/1993 eficiente, ou seja, consegue atender completamente a demanda de modo satisfatório (com economia, qualidade, rapidez...) para a Administração Pública ou ela poderia melhorar em alguns aspectos? Caso entenda que é necessário melhorar, seria possível citar alguns exemplos?”

A servidora respondeu que:

Apesar da lei 8.666/93 ser eficiente, ela possui muitas modalidades que poderiam ser unificadas, por exemplo, e essa foi uma das mudanças que a 14.133/21 (lei) nos

trouxe. Na 8.666/93 (lei) temos: Concorrência; Tomada de Preços; Convite; Concurso; Leilão; Pregão (presencial e eletrônico); e o RDC; já na 14.133/21: Pregão; Concorrência; Concurso; Leilão e Diálogo Competitivo BARBOSA (2021).

Analisando a resposta da servidora, denota-se que ela considera a lei 8.666/1993 eficiente, mas acredita que para haver uma melhora algumas modalidades poderiam ser unificadas. A servidora relatou ainda que a nova lei de licitações promoveu essa unificação de modalidades.

Pois bem, contrapondo as declarações da Presidente da CPL em face das informações apresentadas ao longo deste trabalho, bem como diante de trechos de doutrinadores e da própria lei 14.133/2021, verifica-se claramente que não foi exatamente isto que ocorreu. Constatam-se na seção II, em seu art. 28<sup>12</sup> da lei 14.133/2021, que foram revogadas as modalidades Convite e Tomada de Preços, a modalidade Pregão foi recepcionada e fora criada a modalidade Diálogo Competitivo (BRASIL, 2021).

Adiante, não é razoável afirmar que houve unificação de modalidades, vez que as modalidades mantidas pela lei 14.133/2021 mantiveram suas características, havendo sim possibilidade de inversão de ritos, como ocorre na modalidade Pregão, que agora foi definitivamente recepcionada. A modalidade criada, o Diálogo Competitivo, conforme fora devidamente caracterizado ao longo do trabalho, não possui sinais de unificação de nenhuma destas modalidades.

Diante das declarações prestadas, tendo em vista o estudo aqui desenvolvido, verifica-se que a CPL em questão demonstra não estar familiarizada com a lei 14.133/2021, acreditando que a houve unificação de modalidades, o que na verdade não ocorreu, do mesmo modo, ante a superficialidade da resposta prolatada, transparece a sensação de que a equipe de licitações que participou deste estudo de campo encontra-se, ainda, alheia ao novo estatuto de licitações. Considerando que a pesquisa de campo tem plenas condições de retratar a realidade de boa parte dos agentes públicos envolvidos no contexto, esta pode ser a realidade encontrada em vários outros municípios.

---

<sup>12</sup> Seção II

Das Modalidades de Licitação

Art. 28. São modalidades de licitação:

I - pregão;

II - concorrência;

III - concurso;

IV - leilão;

V - diálogo competitivo.

(BRASIL, 2021)

A Presidente da CPL não se manifestou a respeito da questão número 3 (três) do formulário encaminhado a ela. A pergunta investigou “como o Departamento de licitações da Prefeitura Municipal de Itapaci-GO reagiu ao advento da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021)? O que a Administração espera desta lei?”

Como a entrevistada não se manifestou sobre esta pergunta, não é coerente tecer comentários a respeito, contudo, permanece a sensação descrita em relação à resposta dada à questão anterior, onde transparece a ideia de que a CPL pode não estar familiarizada com a lei 14.133/2021, haja vista a inércia diante do atual questionamento, assim como houve uma ideia desconexa na resposta da questão anterior.

Seguindo a pesquisa de campo, a próxima pergunta traz grande contextualização e contribuição para a busca de respostas à problemática do trabalho, foi indagado se “o Departamento de Licitações da Prefeitura Municipal de Itapaci vem se adaptando à lei 14.133/2021? Em caso afirmativo, seria possível apontar pontos positivos da nova lei (lei 14.133/2021) em relação a lei anterior (lei 8.666/1993)?”

Foi declarado pela servidora que:

Apesar de estarmos (CPL) adaptando a nova lei, ainda não estamos aplicando ela no município BARBOSA (2021).

Tal resposta proferida pela Presidente da CPL corrobora com a inferência de que a CPL em questão não encontra-se familiarizada, para não dizer preparada, para a efetiva aplicação da nova lei de licitações.

Adiante, a próxima pergunta trabalhou no sentido de investigar as pretensões da Administração quanto ao período de convivência do novo estatuto de licitações e as leis que serão revogadas, dessa maneira foi procedida a seguinte questão: “a nova lei de licitações permite a aplicação da lei 8.666/1993, lei 10.520/2002 e lei 12.462/2011 ainda por 2 anos. A Prefeitura pretende continuar com a aplicação destas leis que serão revogadas até a data final permitida pela nova lei?”

A Presidente respondeu:

Até nos profissionalizarmos, já estamos realizando cursos, workshops e estudando bastante BARBOSA (2021).

Ante a resposta proferida pela servidora, contata-se que a Administração Pública do Município de Itapaci-GO, continuará efetuando a aplicação da lei 8.666/1993 e 10.520/2002 por algum tempo, até que sua equipe técnica se capacite de modo pleno para a adequada aplicação da nova lei de licitações.

Deve-se considerar que a vigência da nova lei de licitações é bastante recente, e que realmente não seria razoável exigir que todos se moldem a esta em um “pisar de olhos”, é tanto que, o legislador, com previsão de tal ocorrência, já preestabeleceu, acertadamente, o período de convivência entre as leis afins. Certamente, este mesmo cenário se repete em vários outros locais. O importante é constatar os agentes públicos envolvidos estão buscando meios para seu aperfeiçoamento, adaptação à nova realidade a que estão expostos.

Por fim, fora efetuada pergunta a respeito do que o agente público, considerando sua experiência profissional e trato diário com a matéria pesquisada, pode considerar como empecilhos para a aplicação da nova lei, indagando se “seria possível apontar situações que prejudicam ou podem vir a prejudicar a aplicação da lei 14.133/2021 nos procedimentos da Prefeitura Municipal de Itapaci?”

A Presidente declarou que:

Até o presente momento é difícil apontar alguma situação que possa prejudicar, uma vez que ainda utilizamos a 8.666/93 e 10.520/2002 BARBOSA (2021).

Mais uma vez a servidora exarou uma resposta evasiva, deixando ainda mais evidente a falta de conhecimento sobre a nova lei. Ao mesmo tempo, este fato demonstra a falta de estudo sobre licitações como um todo, pois não é aceitável alegar que esta lei tratou-se de uma novidade, vez que o PL tramitou por mais de 25 (vinte e cinco) anos no Congresso Nacional. Agentes Públicos devem estar sempre cientes da legislação que rege seus atos, devem sempre buscar estudos para entender seu papel.

Não é plausível que um agente que ocupa uma função de Presidente de CPL, assim como os demais membros desta, nunca tenham efetuado uma leitura de algum material da área, sendo a Nova lei de licitações matéria bastante divulgada há algum tempo na mídia relacionada à licitações. Bem como os doutrinadores expoentes da área já haviam se pronunciado de alguma maneira sobre o então projeto de lei.

Infelizmente esta situação traz, novamente, corrobora com a ideia de que a CPL não detém conhecimento da lei 14.133/2021, mas também traz, de forma intrínseca, a sensação de que falta estudo, falta maior interesse, falta mais responsabilidade destes agentes públicos envolvidos. Sendo, possivelmente, a realidade de outros municípios similares ou não.

Há que se registrar, ainda, a possibilidade da ocorrência de um fato descrito por Camarão (2021), já mencionado neste trabalho, que é a questão do baixo nível de maturidade em governança e organização da Administração Pública. Em municípios pequenos é comum relatos de acolhimento de funcionários para atender favores políticos, há o remanejamento de

acordo com o interesse dos governantes, enfim, vários casos que afetam diretamente o grau de governança e organização, onde muitas vezes servidores sem a devida qualificação técnica ocupam cargos que exigem mais atenção e cuidado.

Trazendo a este caso concreto, não pode-se descartar a possibilidade de que os agentes envolvidos não detém a plena competência necessária para a adequada execução das ações e procedimentos necessários, fato que realmente é um grande entrave, e mesmo que não seja este o caso da CPL do município de Itapaci-GO, nada impede a incidência deste problema em qualquer outro município, ou entidades fundacionais e autárquicas que submetem-se à legislação de licitações.

Realizada a entrevista, não restam dúvidas do quanto este instrumento pode agregar informações valiosas ao trabalho. Mesmo diante do visível obscurantismo do agente público entrevistado nesta pesquisa de campo, este fato, ainda assim, agrega informações que contribuem para a construção de uma resposta à problemática, a partir do que fora constatado.

Sem dúvidas, essa realidade não ocorre apenas neste local específico, da mesma maneira, de fato esta é a realidade encontrada, são pessoas que estarão aplicando em breve o novo diploma legal. É neste sentido que a pesquisa mostra seu valor, retratando a realidade fática.



## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A revogação de uma lei, sempre traz a ideia de adaptação, nova interpretação, modernização, preencher lacunas. No âmbito administrativo, a revogação da lei 8.666/1993, lei 10.520/2002 e lei 12.462/2011, com toda certeza causará transtornos aos agentes públicos que deverão adaptar-se aos novos conceitos, métodos e ritos.

Nesse sentido o legislador foi coerente em estabelecer o período de convivência, entre a lei revogadora e as revogadas, por dois anos. Mesmo assim, sempre haverá alguma resistência por parte de alguns agentes e, de outro lado, boa recepção por outros agentes que lidam com os diplomas legais em tela.

Ao longo do trabalho, ficou claro que a lei 14.133/2021 não foi algo inesperado, pois seu trâmite no Congresso Nacional perdurou cerca de 25 (vinte cinco anos), e, neste meio tempo, houve alterações à legislação então vigente, houve novas leis que instituíram novos instrumentos, tudo visando a melhor execução de licitações. Do mesmo modo, o PL que propôs o novo estatuto de licitações veio, ao longo deste tempo, sofrendo alterações que acompanhassem a realidade do que vinha sendo praticado e considerado necessário para o devido andamento dos processos licitatórios.

É oportuno enaltecer que este trabalho acadêmico encontra as limitações de um acadêmico do Curso de Direito, limitado pelo período vivenciado por toda a sociedade, a pandemia de COVID-19. Porém, a pesquisa em diferentes obras e autores apresentados, bem como a orientação acadêmica recebida, e a pesquisa de campo desenvolvida, são fatores essenciais para o êxito dos aspectos expostos e defendidos, bem como das conclusões que cada indivíduo poderá retirar após a reflexão desta produção.

Foram analisados vários trechos de diferentes obras, pertinentes ao tema abordado, bem assim, foi efetuada pesquisa de campo, procedida mediante entrevista com agente público responsável da área de licitações, sempre buscando desenvolver base teórica suficiente, capaz de subsidiar o melhor juízo para encontrar resposta satisfatória para a problemática levantada no início deste trabalho, que é: A Lei 14.133/2021 é capaz de suprir as falhas da legislação que a antecedeu?

Suscitada tal questão, foi imperioso identificar pontos que podem ser considerados como “falhas” da legislação antecessora, ou que, ao menos, abrem brechas para a prática de conduta indesejável, que pode facilmente causar danos ao interesse público.

Do mesmo modo, uma análise dos principais pontos da lei revogadora (lei 14.133/2021) foi essencial para que, contrapostos em face da legislação antecessora, seja possível responder a problemática que paira sob este trabalho.

A legislação antecessora, lei 8.666/1993, apesar de a datação evidenciá-la como um estatuto promulgado no século passado, recebeu ao longo dos anos, vários ajustes pontuais para se adequar às necessidades e ao contexto administrativo, tornando possível e viável sua aplicação no cotidiano. Mas, sua “sentença de morte” já fora proferida na lei 14.133/2021, onde o legislador buscou uma nova ferramenta para otimizar, modernizar os atos licitatórios, que mostravam-se sujeitos a fraudes, falhas, entraves...

Exposta a motivação para a elaboração de um novo diploma legal, o mínimo que se espera desta nova lei é que os problemas anteriores sejam resolvidos por essa nova legislação, ao menos é essa a ideia quando se propõe os esforços ao longo de quase três décadas para a edição de um novo conjunto normativo.

Contudo, após toda a análise desenvolvida neste trabalho, ficou evidente que um dos meios utilizados para a transgressão aos princípios licitatórios e da Administração Pública encontram-se na conduta de má-fé dos participantes. É um fato externo, que a Administração não tem jurisdição para fiscalizar, tampouco configura crime meros atos preparatórios.

Desta sorte, percebe-se que, por mais que a Lei 14.133/2021 traga institutos e instrumentos inovadores, que visem diminuir as fraudes, diminuir a corrupção, que busque gerenciamento de riscos, nada disso poderá evitar o conluio e ajuste prévio entre licitantes mal intencionados, com intuito de burlar de algum modo a competição, pois trata-se de algo longe dos olhos da lei, ligado a conduta ética e de boa-fé que cada licitante deveria empreender. Logo, a NLL fica exposta à incidência de tal prática prejudicial, da mesma maneira que a legislação antecessora esteve.

A lei 14.133/2021, consoante exposto no decorrer do trabalho, vem revestida de alto grau de formalismo, obviamente no intuito de evitar danos, prejuízos, obras inacabadas, atrasos na execução, proporcionar elevada garantia de atendimento ao interesse público pautado e maior segurança jurídica. Mas, em contramão a toda essa blindagem buscada, a burocracia excessiva vem como fator extremamente negativo, com exigências que mais dificultam e atrasam uma simples análise de viabilidade do que proporciona a celeridade, princípio expresso no texto da nova lei.

A pesquisa de campo efetuada, procedida mediante entrevista com agente público responsável diretamente pelo departamento de licitações do município de Itapaci-GO, foi de

suma importância para o desenvolvimento de uma solução mais adequada para a problemática levantada neste trabalho.

As informações colhidas evidenciaram aspectos fáticos, ou seja, o que realmente acontece com grande parte das pessoas que estarão lidando com a mesma realidade. Este conhecimento é riquíssimo, vez que possibilita o entendimento de como a nova lei afeta determinado setor. Ao tempo que, manter-se preso apenas à base teórica mostra-se pouco, vez que é possível verificar a realidade fática, verificar o caso concreto. E assim fora procedido, com o objetivo de proporcionar maior confiabilidade e respaldo aos apontamentos finais que buscam solucionar a problemática.

Com efeito, os aspectos tratados neste trabalho oferecem base suficiente para desenvolver a ponderação acerca da problemática abordada, podendo haver sim uma resposta satisfatória. Considerar-se-á o momento de breve vigência da lei 14.133/2021, logo, é bastante provável que novos entendimentos correlatos surjam, bem como um aspecto considerado negativo torne-se positivo e vice-versa.

Considerando todos os aspectos tratados, é razoável afirmar que a lei 14.133/2021 pode sim vir a ser mais eficiente que a lei de licitações antecessora. Tal resposta à problemática parece um tanto óbvia, pela lógica de que uma nova lei deveras sempre aperfeiçoar e resolver falhas de sua antecessora. No entanto, foram expostos vários entendimentos e situações que, inicialmente, não coadunam com tal conclusão, mas, da mesma sorte, não é razoável esperar que apenas a legislação seja a luz no fim do túnel.

É prudente ter ciência de que a evolução, as melhorias, a efetividade são aspectos desejáveis e que necessitam do envolvimento de todos. Não é suficiente apenas um conjunto normativo que atenda a demanda, é necessário que os agentes envolvidos se aperfeiçoem, desenvolvam as habilidades necessárias para a melhor execução, tenham conhecimento dos atos praticados e que venham a praticar, bem como, ciência das consequências que serão produzidas e, também, à possíveis consequências a que estão sujeitos.

O caminho a ser seguido é este, onde todos os envolvidos devem buscar aperfeiçoamento e eficiência, e, deste modo, como a doutrina bem expôs, será possível obter-se o grau de maturidade organizacional e nível de governança necessária para a adequada execução dos atos excessivamente formais e que demandam maior conhecimento técnico. Desta maneira, a burocracia que *ab initio* se mostrara como algo negativo, um tanto morosa, pode ter seus reflexos minimizados, trazendo maiores benefícios ao processo, e assim, todos ganham (Administração e administrados), contemplando a realização do interesse público.

Com a realização da pesquisa de campo, ficou consolidado entendimento de que realmente a lei 14.133/2021 acertou bastante em modernizar a fase preparatória, e que mesmo havendo a burocracia excessiva, conforme aduzido, pode haver a minimização desta. O grande problema encontra-se não na lei, mas na fragilidade organizacional, na desqualificação técnica dos agentes públicos, na falta de governança, conforme exposto ao longo do trabalho.

A falta de interesse inicial pela lei 14.133/2021 ficou evidente, mas isso se justifica logicamente pelo fato de que:

- I. Existe um período de convivência entre as leis, logo a lei antecessora poderá ser aplicada por mais dois anos até que seja completamente revogada, e isso confere tempo suficiente para que haja melhor estudo e familiarização ao novo diploma legal.
- II. A CPL está habituada a aplicação da lei 8.666/1993 e lei 10.520/2002, logo, não seria prudente executar processos licitatórios regidos sob a lei 14.133/2021 visto que não conhecem seus ritos e minúcias, ao tempo que já estão totalmente habituados à legislação antecessora e é possível ainda sua aplicação.
- III. Não há como deixar de registrar que a vigência é muito recente, mesmo sendo uma lei aguardada há quase três décadas, a mesma sofreu vários apensados, não era possível prever como seria a redação final, bem como os vetos...

Contudo, é importante deixar claro que a lei também possui seus pontos negativos, e isso foi bastante exposto ao longo do trabalho, mas tudo que é novo causa sim algum desconforto, naturalmente há a tendência de “procurar motivos para rejeição”, mas, do mesmo modo, a adaptação pode minimizar todos esses problemas iniciais, mesmo que seja necessário algum prazo maior, o mesmo se aplica aos excessos burocráticos, que podem muito bem servir ainda como um meio de aperfeiçoamento, através da prática diária, dos agentes que manejam tais procedimentos, e assim serem gradativamente superados.

A partir deste entendimento, extraem-se deste trabalho que a nova lei de licitações, lei 14.133/2021, apesar de demonstrar formalismo excessivo, tem amplas condições de possibilitar melhores resultados para Administração Pública no âmbito licitatório, além de exigir que a Administração, se aperfeiçoe, aprimore os agentes públicos para que estes atendam plenamente as exigências, sendo plausível afirmar que sim, o novo estatuto de licitações pode ser mais eficiente que a legislação antecessora.

Ademais, o estudo não pode parar, a nova lei merece ainda mais atenção, pois, consoante aqui exposto, possui vigência muito recente, logo não há lapso temporal suficiente

para uma efetiva e robusta aplicação, exauriente de todos os novos ritos e instrumentos. Desta maneira, ainda revelar-se-á nuances que não foram *a priori* vislumbradas, meios de aplicação que foram bem recepcionados e outros que não se encaixaram...

Enfim, há muito a ser analisado, muito a ser discutido, e somente a aplicação no decurso do tempo poderá mostrar com maior riqueza os pontos que merecem maiores desdobramentos, além do que já fora constatado. O operador do direito deve estar sempre em movimento, jamais se satisfazer com determinada conclusão, pois hoje o entendimento acena de certa maneira que pode não ser o mesmo entendimento de amanhã, ou até que alguém venha aperfeiçoá-lo, ou mesmo refutá-lo em algum momento.

Dito isto, é sempre válido lembrar que no ordenamento jurídico não há espaço para definições absolutas, o direito, assim como a sociedade, é volátil, está em constante mudança, se adequando a realidade desta mesma sociedade que sempre se molda ao mundo e às necessidades de seus integrantes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal da República**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021**. Novo Estatuto de Licitações e Contratos Públicos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 de abril de 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 02 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.520 de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de julho de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm). Acesso em: 10 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de agosto de 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm). Acesso em: 05 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 03 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 9.412 de 2018**. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de junho de 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm). Acesso em: 25 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU / Tribunal Contas da União**. – 4 ed. Ver., atual. E ampl. – Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e corrupção: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública / Tribunal de Contas da União**. – Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2ª Edição, 2018. 148 p.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão 754/2015-P. **Relatório de Auditoria**. Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – SEFTI. Brasília: TCU, 2015.

CEDRAZ, Aroldo. Voto. In BRASIL. Tribunal de Contas da união (TCU). Acórdão 2.143/2007-P, Brasil. Recorrente: Raimundo Monteiro dos Santos e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado do Maranhão. Acórdão em 10/10/2007. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-38662/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-38662/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse). Acesso em: 13 de fevereiro de 2021.

CAMARÃO, Tatiana. A lei de licitações: avanços ou mais do mesmo? **Observatório da Nova Lei de Licitações**, 05 de abril de 2021. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2021/04/05/a-nova-lei-de-licitacoes-avancos-ou-mais-do-mesmo/>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. – 33 ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

CASTRO, Fabiano de. A corrupção no orçamento: fraudes em licitações e contratos com o emprego de empresas inidôneas. **Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU – Tribunal de Contas da União**, 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/a-corrupcao-no-orcamento-fraudes-em-licitacoes-e-contratos-com-o-emprego-de-empresas-inidoneas.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FORTES JUNIOR, Cleo Oliveira. Breve História das Licitações no Brasil. **Fortes JR Licitações**. Publicado dia 21 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.fortesjr.com.br/breve-historia-das-licitacoes-no-brasil/>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE (Brasil). Panorama, população estimada em 2020. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/go/itapaci>. Acesso em: 29 de abril de 2021.

LIMA, Alberto de Barros. **O que muda na nova Lei de Licitação**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5935, 1 out. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75497>. Acesso em: 27 set. 2020.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NIEBUHR, Joel de Menezes. LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazari. SCHRAMM, Fernanda Santos. *et al.* **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. 1ª ed. Portal Zênite, 2020. E-book.

\_\_\_\_\_. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. 2ª ed. Portal Zênite, 2021. E-book. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-no-14-133-2021-novo-livro/>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

NOHARA, Irene patrícia. **Direito Administrativo**. – 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2019.

RESENDE, Guerrieri. Voto. In SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0007548-83/83.2005.8.26.0428, São Paulo. Recorrente: Edson Moura e Rony Lins Produções e Promoções e Eventos LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Acórdão em 26/09/2011. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20524107/apelacao-apl-75488320058260428-sp-0007548-8320058260428/inteiro-teor-104995089>. Acesso em: 08 de fevereiro de 2021.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Fraudes em licitações e contratos**. Volume I. Portal do Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilha\\_Eletronica/fraudesLicitacoes/FraudesLicitacoes.html](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilha_Eletronica/fraudesLicitacoes/FraudesLicitacoes.html). Acesso em: 20 de fevereiro de 2021.

SOUZA, Kleberon. O licitante “coelho”. **Portal 3R Capacita**, publicado em 27/07/2019. Disponível em: <https://www.3rcapacita.com.br/artigo/licitante-coelho>. Acesso em 06 de maio de 2021.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo Esquematizado**. – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VETTORATI, Gustavo. O conceito jurídico do princípio da eficiência da Administração Pública. **Jus Navigandi**, dez 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4369/o-conceito-juridico-do-principio-da-eficiencia-da-administracao-publica>. Acesso em: 24 de abril de 2021.



**APÊNDICE A – FORMULÁRIO DE PESQUISA DE CAMPO****ENTREVISTA**

ENTREVISTADO (A): \_\_\_\_\_

CPF: \_\_\_\_\_ DATA DA ENTREVISTA: \_\_\_\_\_

CARGO: \_\_\_\_\_

ATO NORMATIVO: \_\_\_\_\_

INSTITUIÇÃO: \_\_\_\_\_

CNPJ: \_\_\_\_\_

ENDEREÇO: \_\_\_\_\_

CIDADE: \_\_\_\_\_

\*Os dados informados serão utilizados exclusivamente para compor Trabalho de Conclusão de Curso do Acadêmico do Curso Bacharelado em Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba: Flávio Rodrigues de Oliveira Júnior – matrícula U1710206, intitulado “A eficiência da Lei de Licitações para a Administração Pública”, a ser apresentado na referida instituição no semestre 2021/1. Informa-se ainda que os dados não serão divulgados à terceiros, são necessários apenas para a identificação do entrevistado e comprovação de pertinência entre este e os assuntos questionados.

**PERGUNTAS**

1. Quais as maiores dificuldades encontradas pela Administração Pública na realização de procedimentos licitatórios?
2. Você considera a lei 8.666/1993 eficiente, ou seja, consegue atender completamente a demanda de modo satisfatório (com economia, qualidade, rapidez...) para a Administração Pública ou ela poderia melhorar em alguns aspectos? Caso entenda que é necessário melhorar, seria possível citar alguns exemplos?
3. Como o Departamento de licitações da Prefeitura Municipal de Itapaci-GO reagiu ao advento da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021)? O que a Administração espera desta lei?
4. O Departamento de Licitações da Prefeitura Municipal de Itapaci vem se adaptando à lei 14.133/2021? Em caso afirmativo, seria possível apontar pontos positivos da nova lei (lei 14.133/2021) em relação a lei anterior (lei 8.666/1993)?
5. A nova lei de licitações permite a aplicação da lei 8.666/1993, lei 10.520/2002 e lei 12.462/2011 ainda por 2 anos. A Prefeitura pretende continuar com a aplicação destas leis que serão revogadas até a data final permitida pela nova lei?
6. Seria possível apontar situações que prejudicam ou podem vir a prejudicar a aplicação da lei 14.133/2021 nos procedimentos da Prefeitura Municipal de Itapaci?

## APÊNDICE B – ENTREVISTA COM PRESIDENTE CPL DO MUNICÍPIO DE ITAPACI-GO



### ENTREVISTA

ENTREVISTADO (A): Gabriela Barbosa  
 CPF: 068.244.661-01 DATA DA ENTREVISTA: 28/04/2021  
 CARGO: Presidente da Comissão de Licitação (Proprietária)  
 ATO NORMATIVO: Decreto nº 1.455/2021  
 INSTITUIÇÃO: **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPACI**  
 CNPJ: **01.134.808/0001-24**  
 ENDEREÇO: **AVENIDA FLORESTA, Nº 198 – CENTRO – CEP 76.360-000**  
 CIDADE: **ITAPACI-GO**

\*Os dados informados serão utilizados exclusivamente para compor Trabalho de Conclusão de Curso do Acadêmico do Curso Bacharelado em Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba: Flávio Rodrigues de Oliveira Júnior – matrícula U1710206, intitulado "A eficiência da Lei de Licitações para a Administração Pública", a ser apresentado na referida instituição no semestre 2021/1. Informa-se ainda que os dados não serão divulgados à terceiros, são necessários apenas para a identificação do entrevistado e comprovação de pertinência entre este e os assuntos questionados.

### PERGUNTAS

1. Quais as maiores dificuldades encontradas pela Administração Pública na realização de procedimentos licitatórios?
2. Você considera a lei 8.666/1993 eficiente, ou seja, consegue atender completamente a demanda de modo satisfatório (com economia, qualidade, rapidez...) para a Administração Pública ou ela poderia melhorar em alguns aspectos? Caso entenda que é necessário melhorar, seria possível citar alguns exemplos?
3. Como o Departamento de licitações da Prefeitura Municipal de Itapaci-GO reagiu ao advento da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021)? O que a Administração espera desta lei?
4. O Departamento de Licitações da Prefeitura Municipal de Itapaci vem se adaptando à lei 14.133/2021? Em caso afirmativo, seria possível apontar pontos positivos da nova lei (lei 14.133/2021) em relação a lei anterior (lei 8.666/1993)?

*[Handwritten signature]*

5. A nova lei de licitações permite a aplicação da lei 8.666/1993, lei 10.520/2002 e lei 12.462/2011 ainda por 2 anos. A Prefeitura pretende continuar com a aplicação destas leis que serão revogadas até a data final permitida pela nova lei?
6. Seria possível apontar situações que prejudicam ou podem vir a prejudicar a aplicação da lei 14.133/2021 nos procedimentos da Prefeitura Municipal de Itapaci?

**RESPOSTAS**

1. Nossa maior dificuldade é a falta de apoio técnico para cada grupo de objetos, como por exemplo na aquisição de um veículo, no termo de referência nem as especificações do veículo que atende as necessidades de determinada secretaria, porém essa especificação abrangem vários veículos de várias marcas e modelos, sendo assim imprescindível o acompanhamento por parte de um especialista que domine o tema e tenha condições de apoiar a Comissão Permanente de Licitações da abertura da sessão até a adjudicação do vencedor. Possuímos uma equipe preparada para atuar nas licitações, pregões e contratos, e um apoio jurídico em tempo integral que faz as dificuldades serem mínimas.

2. Apesar da lei 8.666/93 ser eficiente, ela possui muitas modalidades que poderiam ser unificadas por exemplo, e essa foi uma das mudanças que a 14.133/2021 nos trouxe. Na 8.666/93 temos: Concorrência; Tomada de Preço; Condição; Concurso; Leilão; Pre-

*[Assinatura]*



curso (presencial e eletrônico); e o RDC; já na 14.133/21: Pregão; Concorrência, Concurso, Licitação e Diálogo Competitivo.

4. Apesar de estermos adaptando a nova lei, ainda não estermos aplicando ela no município.

5. Até nos profissionalizarmos, já estermos realizando cursos, workshops e estudando bastante.

6. Até o presente momento é difícil apontar alguma situação que possa prejudicar, uma vez que ainda utilizamos a 8.666/93 e 10.520/2002.

*[Handwritten signature]*

**ANEXO A – DECRETO MUNICIPAL QUE INSTITUI PRESIDENTE DA CPL DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPACI – GO**



Página 1 de 1

**DECRETO Nº 01455/2021**

ITAPACI - GOIÁS, 04 DE JANEIRO DE 2021.



**“Constitui Comissão Permanente de Licitação do Município de Itapaci e dá outras Providências.”**

O **PREFEITO MUNICIPAL DE ITAPACI**, Estado de Goiás, no uso de suas atribuições legais.

**DECRETA:**

**Art. 1º** - Fica nomeada a **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO** do Município de Itapaci - Goiás, composta pelo os membros:

**I - GABRIELA BARBOSA**, brasileira, divorciada, residente e domiciliada nesta cidade de Itapaci - Go, portadora do **CPF 048.244.441-01**, ocupante do cargo de Provimento Comissionado, a qual passará a ocupar o cargo de **PRESIDENTE (PREGOEIRO)**, da **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, deste município;

**II - HIGOR GABRIEL CONCEIÇÃO SILVA**, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado nesta cidade de Itapaci - Go, portador do **CPF 707.878.811-71**, ocupante do cargo de Provimento Comissionado, o qual passará a ocupar o cargo de **SECRETÁRIO** da **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, deste município;

**III - ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA**, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado nesta cidade de Itapaci - Go, portador do **CPF 576.665.471-53**, ocupante do cargo de Provimento Efetivo, o qual passará a ocupar o cargo de **MEMBRO** da **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, deste município;

**Art. 2º** - As atribuições da **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO** são previstas na Legislação pertinente, especialmente na Lei Federal Nº 8.666/93, Lei 10.520 e suas alterações posteriores.

**Art. 3º** - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

**Art. 4º** - Revogam-se as disposições em contrário.

**GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE ITAPACI**, Estado de Goiás, aos 04 dias do mês de Janeiro do ano de 2021.

**MÁRIO JOSÉ SALLES**  
Prefeito Municipal

DECRETO Nº 01455/2021

ITAPACI - GOIÁS, 04 DE JANEIRO DE 2021, nº 198 - Centr  
CEP 76.360-000 - Itapaci - Goiá  
Fone: 62 3994-500