

## COORDENADORES

- Alberto Shinji Higa
- Marcos Pereira Castro
- Simone Zanotello de Oliveira
- Toshio Mukai

# Comentários à **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**

**LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021**

## AUTORES

- Alberto Shinji Higa
- Antonio Sergio Baptista
- Darlene Santiago Poletto
- Jackeline Yone Baldo Sekine
- José Bazilio Teixeira Marçal
- Juliana Vieri
- Marcos Pereira Castro
- Ricardo Yudi Sekine
- Simone Zanotello de Oliveira
- Toshio Mukai

**2ª edição**

 EDITORA  
**RIDEEL**  
Quem tem Rideel tem mais.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, com amor, aos meus pais, Ryoshin e Mitsue, à minha esposa Silvana, aos meus filhos Isabella, Vitória e Bernardo, bem como a todos os meus familiares e amigos. Agradeço, ainda, aos estimados estudantes dos Cursos de Direito, que sempre nos incentivam ao aprimoramento, aos meus estimados Professores, na pessoa do querido Professor Toshio Mukai, e a todos os colegas e amigos da Prefeitura de Jundiáí.

*Alberto Shinji Higa*

Agradeço a Deus, pela minha saúde! A Jesus pelo perdão e à minha querida esposa Beth, pelo carinho e compreensão.

*Antonio Sergio Baptista*

Aos meus amigos e conceituados professores Dr. Alberto Shinji Higa e Dra. Simone Zanotello de Oliveira, em agradecimento pelo convite de participação nesta ilustre obra que me enche de orgulho tamanha dedicação e primor dos profissionais envolvidos, cujo conhecimento explicitado irá servir para que as futuras gerações possam se inspirar nos estudos do Direito Público.

*Darlene Santiago Poletto*

Neste processo de criação, agradeço a Deus, por me orientar em todos os momentos. A minha eterna gratidão aos meus pais e sogros, por tanto amor e compreensão. Ao meu filho amado, Vitor, que me transmite tanta força e inspiração. Toda a minha gratidão ao meu marido, Ricardo, que sempre esteve ao meu lado.

*Jackeline Yone Baldo Sekine*

Agradeço a Deus e dedico este livro aos meus pais, minha irmã, meu irmão (*in memoriam*), minha esposa e meu filho. Sem vocês nada seria possível, nada teria propósito e nada teria valor. Vocês são a minha melhor parte. Aos colegas Advogados Públicos, obrigado pelos proveitosos debates e valiosos ensinamentos. Aos Organizadores, meu profundo agradecimento.

*José Bazilio Teixeira Marçal*

Agradeço primeiramente a Deus por me capacitar a ser uma profissional cada dia melhor. Ao meu amado filho Enzo, fonte do mais puro amor na minha vida. Aos nobres colegas que se dedicaram a esta obra, sobretudo, pelo convite para fazer parte deste excelente trabalho. E à querida professora Dra. Simone Zanotello de Oliveira, pela inspiração acadêmica e profissional.

*Juliana Vieri*

## AGRADECIMENTOS

---

Agradeço a minha linda e generosa esposa, Fernanda, e aos meus filhos Davi e Isabela, que dão sentido e direção à minha vida, e aos colegas da Unidade de Negócios Jurídicos e Cidadania do Município de Jundiaí, pelos debates, ensinamentos e amizade.

*Marcos Pereira Castro*

A Deus e a todos os familiares e amigos que estiveram comigo nesta etapa. Ao meu filho, Vitor, e a minha esposa, Jackeline.

*Ricardo Yudi Sekine*

Agradeço ao meu marido, Marco Antonio de Oliveira, por todo companheirismo durante a produção deste trabalho. Agradeço, também, a dedicação de todos os colegas que participaram desta obra, propiciando a sua concretização. E, por fim, agradeço aos meus alunos e colegas de trabalho, com quem troco experiências que são fundamentais para a base de meus estudos.

*Simone Zanotello de Oliveira*

## **SOBRE OS COORDENADORES**

### **ALBERTO SHINJI HIGA**

---

Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito do Estado e Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Especialista em Direito Empresarial e Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Ex-Assessor de Subprocuradora-Geral da República/MPF. Procurador Municipal de Jundiaí/SP. Membro Associado-fundador do IBEDAFT.

### **MARCOS PEREIRA DE CASTRO**

---

Procurador do Município de Jundiaí. Mestre em Direito Social pela Universidade Estadual Paulista – UNESP.

### **SIMONE ZANOTELLO DE OLIVEIRA**

---

Advogada e Consultora jurídica na área de contratações públicas. Doutora em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professora de Direito Administrativo e Linguagem Jurídica no Centro Universitário Padre Anchieta em Jundiaí-SP. Gestora de Administração e Gestão de Pessoas na Prefeitura de Jundiaí-SP.

### **TOSHIO MUKAI**

---

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Procurador Aposentado do Município de São Paulo. Ex-professor de Direito Administrativo pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Palestrante. Autor de diversas obras e artigos jurídicos na área de Direito Público, notadamente, Direito Administrativo, Direito Urbanístico e Direito Ambiental.

## APRESENTAÇÃO

Os Autores, com muita alegria, apresentam a obra **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021)**, fruto de um trabalho realizado por dez estudiosos do Direito, entre eles mestres, doutores, especialistas e profissionais dedicados ao tema licitações e contratos administrativos, a maioria agentes públicos atuantes na Administração Pública. As premissas aplicadas na consecução deste livro pautaram-se na junção do conhecimento técnico e prático desses profissionais, buscando disciplinar a matéria de forma objetiva e elucidativa, ou seja, capaz de trazer compreensão ao leitor acerca dos inúmeros institutos inseridos pela *novel* legislação ao ordenamento jurídico.

Há muito se clamava pela alteração legislativa no âmbito das contratações públicas, considerando que entre a promulgação da Lei Geral de Licitações e Contratos (a famosa Lei nº 8.666/1993) e a presente norma, passaram-se quase 28 anos. Diante desse cenário legislativo, de suma importância a edição da Lei nº 14.133/2021, a qual alterou de forma substancial o tema, além de consolidar, por meio do instrumento legislativo, alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Os autores, de maneira coerente, abordaram os dispositivos com comentários explicativos trazendo citações doutrinárias, colacionando jurisprudências correlatas ao assunto, dispondo exemplos. Desse modo, a presente obra será de grande valia aos interessados e àqueles que laboram nas inúmeras vertentes do Poder Público, atuando no segmento “Contratações Públicas”.

A NLL, publicada em 1º de abril de 2021, ingressou no ordenamento com vigência imediata após sua publicação, revogando imediatamente os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/1993, e estabelecendo um prazo de dois anos para revogação dos demais dispositivos da Lei nº 8.666/1993, bem como os da Lei nº 10.520/2002, e os arts. 1º ao 47-A da Lei nº 12.462/2011.

O legislador conferiu discricionariedade ao Administrador ao que concerne à escolha da norma a ser aplicada após a publicação da NLL. Diante disso, será de livre escolha licitar ou contratar seguindo as regras da legislação atualmente aplicada ou da Lei nº 14.133/2021. Todavia, a escolha será entre uma ou outra norma, não sendo permitida ao Poder Público a aplicação de regime híbrido, considerando as alterações significativas entre um diploma legal e outro.

O repertório técnico e prático dos autores permitirá um estudo palatável ao público-alvo da presente obra, traçando a exegese que o tema exige, na busca pela adequada axiologia da norma. Espera-se, assim, que o presente trabalho torne-se um importante material de auxílio aos Operadores do Direito e a todos que lidam com os processos licitatórios e respectivos contratos, no âmbito da Administração Pública.

Os Autores.

## NOTA À 2ª EDIÇÃO

Imensamente honrados com o sucesso da 1ª edição, que teve sua tiragem esgotada após alguns meses de seu lançamento, os autores, profissionais dedicados ao tema licitações e contratos administrativos e atuantes no ramo da Administração Pública, apresentam a 2ª edição da presente obra, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*.

Assim como na 1ª edição, as premissas aplicadas na elaboração deste livro foram pautadas na junção do conhecimento técnico e prático desses profissionais, buscando disciplinar a matéria de forma objetiva e elucidativa com o intuito de trazer compreensão ao leitor acerca dos inúmeros institutos inseridos pela nova legislação ao ordenamento jurídico.

Fazendo um breve relato sobre a cronologia das alterações legislativas, a Lei nº 14.133/2021 foi publicada em 1º-4-2021 e previu, em seu inciso II, do art. 193, que a lei anterior perderia a vigência em dois anos. No art. 191, determinou que dentro do referido prazo seria facultado à Administração optar por licitar ou contratar de acordo com a legislação anterior ou segundo a própria Lei nº 14.133, fixando em seu parágrafo único que os contratos resultantes de processos de contratação disciplinados pela lei anterior continuariam subordinados ao referido regime jurídico, mesmo depois de extinta a vigência da referida lei anterior, a Lei nº 8.666/1993.

Em 31-3-2023, a Medida Provisória nº 1.167, alterou a redação do inciso II do art. 193 e do art. 191 da Lei nº 14.133/2021. A alteração fixou que a legislação anterior perderia a vigência em 30-12-2023, e estabeleceu que a Administração poderia optar entre licitar ou contratar pela lei anterior ou pela nova lei dentro do novo prazo, condicionando a escolha a determinação expressa em edital ou ato autorizativo de contratação direta publicado até 29-12-2023. Manteve ainda, a determinação de que o contrato firmado seria regido até o seu final de acordo com a legislação escolhida, vedando o uso de combinação de ambas as leis.

Foi publicada, em 28-6-2023, a Lei Complementar nº 198 e, em sua redação, adotou disposição idêntica à trazida pela Medida Provisória nº 1.167/2023 no tocante ao prazo, ou seja, manteve-se a previsão de perda de vigência da legislação anterior em 30-12-2023. Além disso, esta segunda edição contempla o exame das novas hipóteses de dispensa de licitação introduzidas pela Lei nº 14.628, de 20-7-2023.

A presente edição vem com a atualização até o mês de julho de 2023, abordando os dispositivos com comentários explicativos, citações doutrinárias e jurisprudenciais correlatas ao assunto. A nova lei de licitações ainda é um desafio para muitos e esperamos que esta obra possa colaborar com o seu conteúdo técnico e prático, para auxiliar a todos que trabalham e lidam com os processos de licitação e respectivos contratos, no âmbito da Administração Pública.

Os Autores.

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>Ac.</b>	Acordão
<b>ADCT</b>	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
<b>ADC</b>	Ação Declaratória de Constitucionalidade
<b>ADPF</b>	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
<b>ADECON</b>	Ação Declaratória de Constitucionalidade
<b>ADI</b>	Ação Direta de Inconstitucionalidade
<b>AgRg</b>	Agravo Regimental
<b>ApCív</b>	Apelação Cível
<b>art.</b>	Artigo
<b>arts.</b>	Artigos
<b>c/c</b>	combinado com
<b>CC/1916</b>	Código Civil de 1916
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCom</b>	Código Comercial
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CGJT</b>	Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho
<b>Civ.</b>	Civil
<b>CLT</b>	Consolidação das Leis do Trabalho
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional de Justiça
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>Crim.</b>	Criminal
<b>CTN</b>	Código Tributário Nacional
<b>Dec.</b>	Decreto
<b>Dec.-lei</b>	Decreto-lei
<b>DJ</b>	Diário da Justiça
<b>DJE</b>	Diário da Justiça Eletrônico
<b>DOU</b>	Diário Oficial da União
<b>EC</b>	Emenda Constitucional
<b>ECA</b>	Estatuto da Criança e do Adolescente
<b>EDcl</b>	Embargos de Declaração
<b>ERE</b>	Embargos em Recurso Extraordinário
<b>HC</b>	<i>Habeas Corpus</i>

## SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS .....	V
SOBRE OS COORDENADORES.....	VII
APRESENTAÇÃO .....	IX
NOTA À 2ª EDIÇÃO.....	XI
LISTA DE ABREVIATURAS .....	XIII
<b>ARTS. 1º A 6º.....</b>	<b>1</b>
<i>TOSHIO MUKAI</i>	
<b>ARTS. 7º A 10.....</b>	<b>57</b>
<i>MARCOS PEREIRA DE CASTRO</i>	
<b>ARTS. 11 A 17.....</b>	<b>79</b>
<i>DARLENE SANTIAGO POLETTO</i>	
<b>ARTS. 18 A 39.....</b>	<b>101</b>
<i>SIMONE ZANOTELLO DE OLIVEIRA</i>	
<b>ARTS. 40 A 44 .....</b>	<b>193</b>
<i>MARCOS PEREIRA DE CASTRO</i>	
<b>ARTS. 45 E 46 .....</b>	<b>213</b>
<i>RICARDO YUDI SEKINE</i>	
<b>ARTS. 47 A 50.....</b>	<b>229</b>
<i>ALBERTO SHINJI HIGA</i>	
<b>ARTS. 51 A 61 .....</b>	<b>243</b>
<i>DARLENE SANTIAGO POLETTO</i>	
<b>ARTS. 62 A 70 .....</b>	<b>263</b>
<i>ALBERTO SHINJI HIGA</i>	
<b>ARTS. 71 A 77 .....</b>	<b>303</b>
<i>TOSHIO MUKAI</i>	
<b>ARTS. 78 A 88 .....</b>	<b>345</b>
<i>RICARDO YUDI SEKINE</i>	
<b>ARTS. 89 A 104 .....</b>	<b>371</b>
<i>JULIANA VIERI</i>	

# SUMÁRIO

<b>ARTS. 105 A 123 .....</b>	<b>403</b>
<i>JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL</i>	
<b>ARTS. 124 A 139 .....</b>	<b>483</b>
<i>JACKELINE YONE BALDO SEKINE</i>	
<b>ARTS. 140 A 150.....</b>	<b>527</b>
<i>MARCOS PEREIRA DE CASTRO</i>	
<b>ARTS. 151 A 154.....</b>	<b>557</b>
<i>ALBERTO SHINJI HIGA</i>	
<b>ART. 155 A 173 .....</b>	<b>583</b>
<i>ANTONIO SERGIO BAPTISTA</i>	
<b>ARTS. 174 A 180 .....</b>	<b>639</b>
<i>RICARDO YUDI SEKINE</i>	
<b>ARTS. 181 A 194.....</b>	<b>663</b>
<i>TOSHIO MUKAI</i>	
REFERÊNCIAS .....	673
QUADRO COMPARATIVO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (FONTE: TJSP) .....	681

# ARTS. 1º A 6º

## **TOSHIO MUKAI**

---

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Procurador Aposentado do Município de São Paulo. Ex-professor de Direito Administrativo pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Palestrante. Autor de diversas obras e artigos jurídicos na área de Direito Público, notadamente, Direito Administrativo, Direito Urbanístico e Direito Ambiental.

TÍTULO I  
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES  
CAPÍTULO I  
DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI

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

*Licitação*, segundo o professor Celso Antonio,<sup>1</sup> é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.

Continua o professor<sup>2</sup> que a ideia de competição a ser travada deve ser isonômica entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Já as *contratações* referem-se aos contratos administrativos que é a avença entabulada pela Administração Pública, sendo um acordo de vontade com efeitos vinculantes que tem por objeto estabelecer a obrigação de uma ou ambas as partes de executar em favor da outra uma prestação de dar, fazer ou não fazer algo economicamente viável.<sup>3</sup>

Carlos Pinto Coelho Mota<sup>4</sup> pontua que a preocupação de se buscar a vantajosidade nas contratações públicas vinha desde as Ordenações Filipinas de 1603, no qual se destacava que “não se fará obra alguma, sem primeiro andar em pregão, para se dar de empreitada a quem houver de fazer melhor e por menos preço”.

Na atual ordem constitucional, o art. 37, XXI, da CF determina que todas as contratações visando à realização de obras, serviços, compras e alienações ocorra mediante licitação pública, salvo nos casos especificados na legislação. Veja-se a disposição constitucional:

**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.

1 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 517.

2 *Ibidem*, p. 517.

3 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 20.

4 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficiência nas licitações e contratos**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 2.

# ARTS. 7º A 10

**MARCOS PEREIRA DE CASTRO**

---

Procurador do Município de Jundiaí. Mestre em Direito Social pela Universidade Estadual Paulista – UNESP.

**CAPÍTULO IV**  
**DOS AGENTES PÚBLICOS**

**Art. 7º** Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I – sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II – tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III – não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no *caput* deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no *caput* e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

O Capítulo IV, arts. 7º a 10 da Lei Federal nº 14.133/2021, trata dos agentes públicos envolvidos com as licitações e contratos administrativos do Poder Público.

Na conceituação de Alexandre Mazza, os agentes públicos são “todos aqueles que exercem função pública, ainda que em caráter temporário ou sem remuneração”<sup>1</sup>

O conceito legal de agentes públicos também está previsto no art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429, de 2-6-1992), que dispõe sobre as sanções aplicáveis nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, nos seguintes termos:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Agentes públicos constituem uma expressão mais ampla que abrange o conjunto de pessoas físicas que, por diferentes situações jurídicas, exercem uma função pública em nome do Estado, e essa função é desempenhada mediante vínculos profissionais estabelecidos pela pessoa física com o Poder Público, por meio de pessoas jurídicas

1 MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 589.

# ARTS. 11 A 17

## **DARLENE SANTIAGO POLETTO**

---

Advogada pós-graduada em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – USP. Certificada em *Compliance* pela FGV. Formada em Direito pelo Centro Universitário Padre Anchieta de Ensino. Diretora do Departamento de Contratações do Município de Jundiaí/SP.

**TÍTULO II**  
**DAS LICITAÇÕES**

**CAPÍTULO I**  
**DO PROCESSO LICITATÓRIO**

**Art. 11.** O processo licitatório tem por objetivos:

- I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestadamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

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

O processo licitatório é uma relação jurídica entre o ente público e o particular destinada a buscar solução para as necessidades da Administração no atendimento do interesse público. É realizada mediante procedimento administrativo integrado por atos e fatos interrelacionados da Administração, bem como do licitante, todos contribuindo para a conclusão do certame com a contratação do objeto da licitação na forma mais vantajosa, econômica e eficiente.

Os objetivos do processo licitatório descritos nos incisos I ao II consistem em assegurar contratação apta a gerar resultados vantajosos para Administração Pública, respeitando-se o tratamento isonômico entre as partes, bem como a justa competição.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

A licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento das formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica.<sup>1</sup>

Quando se fala em proposta mais vantajosa, significa dizer que se trata daquela considerada a melhor, a que mais se adequa aos objetivos de governança da Gestão Pública em relação ao atendimento da população, bem como daquela que encontra soluções econômicas e céleres para os problemas administrativos, tendo como parâmetros o interesse público e a legalidade.

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 86

# ARTS. 18 A 39

## **SIMONE ZANOTELLO DE OLIVEIRA**

---

Advogada e Consultora jurídica na área de contratações públicas. Doutora em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professora de Direito Administrativo e Linguagem Jurídica no Centro Universitário Padre Anchieta em Jundiaí-SP. Gestora de Administração e Gestão de Pessoas na Prefeitura de Jundiaí-SP.

**CAPÍTULO II**  
**DA FASE PREPARATÓRIA**

**Seção I**  
**Da Instrução do Processo Licitatório**

**Art. 18.** A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do *caput* do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

A primeira fase do processo de licitação é a preparatória, a qual obteve *status* legal, e a legislação evidenciou nela a devida preocupação com o planejamento. As contratações públicas sempre foram objeto de críticas embasadas principalmente pela falta de planejamento. Diante disso, a nova Lei procurou trazer as premissas do planejamento para um patamar de imprescindibilidade para a fase interna do processo licitatório.

Logo, o planejamento constitui-se numa das etapas mais importantes do processo de contratação pública, pois por meio dele é possível a obtenção de contratações mais eficientes. O planejamento é uma etapa determinante para o sucesso de uma licitação. A realização prévia de estudos conduz ao conhecimento de novas modelagens/metodologias ofertadas pelo mercado e, com isso, buscar-se-á uma melhoria da qualidade do gasto e uma gestão eficiente dos recursos públicos. Não podemos nos esquecer que as contratações governamentais possuem impacto significativo na atividade econômica, em razão do volume de recursos envolvidos e, se elas forem feitas sem planejamento, isso terá resultados desastrosos. Nas lições de Marçal Justen Filho:

Um dos pilares da Lei nº 14.133/2021 consiste em promover o planejamento, reconhecido como essencial e indispensável para a gestão eficiente dos recursos públicos e a obtenção de contratações satisfatórias e bem executadas. A Lei pressupõe que o planejamento pode neutralizar os defeitos fundamentais das contratações administrativas, que são a ineficiência e a corrupção.<sup>1</sup>

Além disso, essa fase preparatória deverá demonstrar total compatibilidade com o plano anual de contratações, caso tenha sido adotado, o qual deverá ser elaborado em conformidade com as diretrizes do art. 12, VII, da Lei, por meio de regulamento, com a utilização de documentos de formalização de demandas dos órgãos e entidades do ente federativo, com o objetivo de racionalizar as contratações, visto que este plano deverá ser observado na realização das licitações e na execução dos contratos, garantindo o alinhamento com o planejamento estratégico do órgão ou entidade.

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 331.

# ARTS. 40 A 44

**MARCOS PEREIRA DE CASTRO**

---

Procurador do Município de Jundiaí. Mestre em Direito Social pela Universidade Estadual Paulista – UNESP.

O art. 40 dispõe do planejamento da Administração Pública para realizar suas compras e da elaboração do termo de referência, reproduzindo algumas diretrizes presentes no art. 15 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Conforme art. 6º, X, da Lei Federal nº 14.133/2021, a compra é a aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento, tendo seu regime disciplinado nos arts. 40 a 44 do mencionado diploma legal.<sup>1</sup>

É incontestável a necessidade de um bom planejamento estratégico para conseguir economia de escala, evitar desperdícios ou antecipação de despesas, não pagar preços excessivos quando comparados ao praticados no mercado, o que também significa evitar criar custos adicionais para o fornecedor com exigências impertinentes ou excessivamente cautelosas.

Para obter maior eficiência e a melhor proposta, inclusive otimizar os procedimentos, a lei prescreve que o planejamento das compras deverá considerar, pelo menos, o consumo pelo prazo de um ano, sendo recomendável organizar uma estrutura para viabilizar tal avaliação.

Cada órgão administrativo com autonomia para celebrar contratos administrativos no âmbito da respectiva pessoa jurídica de direito público deve ter um plano contemplando um interstício razoável para organizar e controlar as suas contratações de bens, serviços e obras, o qual deve abranger, por exemplo, protocolos e prazos internos, responsabilidades por cada etapa do processo, diretrizes, metas, meios de controle e alternativas para eventuais obstáculos institucionais como logística e armazenamento.

Marçal Justen Filho ensina que:

A obtenção de informações quanto ao consumo anual permite a formulação de projeções quanto ao futuro. A Administração tem o dever de obter informações consistentes e formular projeções respaldadas pelo conhecimento especializado. Isso deve orientar a formulação de estimativas quanto aos quantitativos a serem adquiridos. Podem ocorrer eventos supervenientes imprevisíveis, mas essas circunstâncias não eliminam nem comprometem planejamento bem elaborado.<sup>2</sup>

O planejamento pode ser visto numa perspectiva mais ampla, abrangendo todas as estratégias de contratação do órgão público ou também ser observado em relação a cada contratação.

Vale observar que os órgãos de controle têm reconhecido a responsabilidade do agente público em casos que foi feita a contratação direta quando a justificativa da dispensa emergencial decorreu de falta de planejamento.

1 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. Rio de Janeiro, Forense, 2021, p. 268 (edição para Kindle)

2 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RL-1.5, E-book Proview.

# ARTS. 45 E 46

## **RICARDO YUDI SEKINE**

---

Graduado no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas/SP. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica/SP. Procurador do Município de Jundiaí/SP.

## Subseção II

### Das Obras e Serviços de Engenharia

**Art. 45.** As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a:

- I – disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;
- II – mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;
- III – utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais;
- IV – avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística;
- V – proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;
- VI – acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Segundo a lei,<sup>1</sup> obras são todas atividades estabelecidas “por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel.”

Já serviços de engenharia<sup>2</sup> “é toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem”.

Os serviços de engenharia, por sua vez, se dividem em:<sup>3</sup>

- a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;
- b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso;

Preliminarmente, cumpre salientar que a legislação veda a utilização da modalidade pregão para obras e serviços de engenharia, salvo no caso de serviço comum de engenharia.<sup>4</sup>

1 Art. 6º, XII, da Lei Federal nº 14.133/2021.

2 Art. 6º, XXI, da Lei Federal nº 14.133/2021.

3 Art. 6º, XXI, a e b, da Lei Federal 14.133/2021.

4 Art. 29, par. ún., da Lei Federal nº 14.133/2021.

# ARTS. 47 A 50

## **ALBERTO SHINJI HIGA**

---

Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito do Estado e Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Especialista em Direito Empresarial e Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Ex-Assessor de Subprocuradora-Geral da República/MPF. Procurador Municipal de Jundiaí/SP. Membro Associado-fundador do IBEDAFT.

**Subseção III**

**Dos Serviços em Geral**

**Art. 47.** As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I – da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II – do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I – a responsabilidade técnica;

II – o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III – o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 2º Na licitação de serviços de manutenção e assistência técnica, o edital deverá definir o local de realização dos serviços, admitida a exigência de deslocamento de técnico ao local da reparação ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração.

O art. 47 sob comento, que disciplina as licitações de serviços, tal como o fez o art. 40, V, alíneas *a* e *b* nos certames destinadas às compras, previu, a observância aos princípios da “I – da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho”; e do “II – do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso”.

No que se refere ao processo de padronização, este vem disciplinado no art. 43 da Lei nº 14.133/2021, o qual deverá conter:

I – parecer técnico sobre o produto, considerados especificações técnicas e estéticas, desempenho, análise de contratações anteriores, custo e condições de manutenção e garantia;

II – despacho motivado da autoridade superior, com a adoção do padrão; e

III – síntese da justificativa e descrição sucinta do padrão definido, divulgadas em sítio eletrônico oficial.

A propósito, cumpre abrir um parêntesis para anotar que o princípio da padronização já se encontrava albergado no art. 15, I, da Lei nº 8.666/1993, nos seguintes termos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I – atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas.

Acerca do princípio da padronização, à luz da Lei nº 8.666/1993, assim já lecionava Simone Zanotello de Oliveira:

Por meio deste princípio, o administrador deve, quando da realização de suas compras, procurar adotar um modelo, um *standard*, uniformizando seus itens.

# ARTS. 51 A 61

## **DARLENE SANTIAGO POLETTO**

---

Advogada pós-graduada em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – USP. Certificada em *Compliance* pela FGV. Formada em Direito pelo Centro Universitário Padre Anchieta de Ensino. Diretora do Departamento de Contratações do Município de Jundiaí/SP.

A licitação internacional é definida como aquela processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro (art. 6º, XXXV da Lei nº 14.133/2021).

As diretrizes da política monetária e do comércio exterior deverão ser seguidas e ajustadas no edital que atenderá às necessidades dos órgãos competentes.

Sidney Bittencourt, em sua obra *Estudos sobre licitações Internacionais*, destaca alguns dos órgãos que disciplinam a implantação e organização de aspectos da política monetária (Banco Central do Brasil – BACEN e Conselho Monetário Nacional – CMN) e de comércio exterior como Ministério da Ciência e Tecnologia, Ministério da Fazenda, Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, Câmara de Comércio Exterior entre outros. Ressalta ainda, que também devem ser levados em consideração os grupos econômicos de que o Brasil faça parte ou com os quais tenha estabelecido acordo de cooperação, além dos tratados firmados.<sup>2</sup>

Nos parágrafos deste artigo verifica-se a obrigatoriedade do tratamento igualitário nos termos do inciso II do art. 9º da nova Lei de Licitações, no qual é vedado o tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional.

A vedação ao tratamento discriminatório de licitantes não nacionais foi consagrada no artigo 9º, inc. II. Isso envolve inclusive a adesão do Brasil ao Acordo de Compras Governamentais (“Government Procurement Agreement” – GPA) da Organização Mundial do Comércio – OMC.<sup>3</sup>

Ao licitante brasileiro poderá igualmente ao estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira quando for permitido, e as garantias de pagamento também serão equivalentes para ambos. O pagamento nesses casos, feito ao licitante brasileiro eventualmente contratados será efetuado em moeda corrente nacional (§ 1º, § 2º e § 3º do presente artigo).

Os §§ 4º e 5º determinam que os gravames incidentes sobre os preços serão definidos e constarão no edital, bem como as regras e condições de apresentação das propostas.

A Lei 14.133/2021 superou as dificuldades verificadas sob a égide da Lei 8.666/1993 e determinou incumbir ao edital determinar os acréscimos de encargos a serem exigidos relativamente às propostas – tenham elas sido formuladas por licitantes nacionais ou estrangeiros.<sup>4</sup>

2 TORRES, Ronny Charles Lopes. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 277.

3 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos** (livro eletrônico). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 634.

4 *Ibidem*, p. 638.

# ARTS. 62 A 70

## **ALBERTO SHINJI HIGA**

---

Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito do Estado e Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Especialista em Direito Empresarial e Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Ex-Assessor de Subprocuradora-Geral da República/MPF. Procurador Municipal de Jundiaí/SP. Membro Associado-fundador do IBEDAFT.

**CAPÍTULO VI**  
**DA HABILITAÇÃO**

**Art. 62.** A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

- I – jurídica;
- II – técnica;
- III – fiscal, social e trabalhista;
- IV – econômico-financeira.

A disciplina atinente à habilitação dos licitantes na Lei nº 8.666/1993 está disciplinada nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993. Depreende-se que foram mantidas na Lei nº 14.133/2021 os requisitos de *habilitação jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista e econômico-financeira* previstos na legislação anterior, consoante se observa dos incisos I a IV anteriormente transcritos. Relativamente à exigência do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art 7º da CF, que está prevista no inciso V do art. 27 da Lei nº 8.666/1993, vem indicada no art. 68, VI, da Lei nº 14.133/2021, que trata do requisito de habilitação fiscal, social e trabalhista.

A Lei nº 14.133/2021, embora não tenha trazido inovação no tocante aos requisitos de habilitação, contempla um aprimoramento no que se refere à disciplina de cada uma das exigências de habilitação, incorporando ao texto normativo entendimentos consolidados no âmbito da doutrina e da jurisprudência dos nossos Tribunais.

O dispositivo legal sob comento deixa claro o objetivo da fase de habilitação, qual seja, o de verificar se o licitante está apto para realizar o objeto da licitação. Cumpre lembrar, sob tal perspectiva, que a Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, estabelece que somente poderão ser exigidos documentos referentes à “*qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”. Isso não significa dizer que a legislação infraconstitucional não possa estabelecer outras exigências de qualificação, a exemplo das Leis nºs 8.666/1993 e 14.133/2021, que estabelecem requisitos de qualificação ou habilitação jurídica, fiscal, social e trabalhista.

O que se deve extrair do comando constitucional, a nosso juízo, é a orientação no sentido de que não se estabeleça exigências que sejam dispensáveis para o cumprimento das obrigações. A preocupação do legislador constituinte, nesse ponto, foi o de vedar a imposição de exigências excessivas ou abusivas, as quais em nada auxiliam na escolha da proposta mais vantajosa à Administração, acarretando, ao revés, uma afronta ao princípio da competitividade e da isonomia. Sob tal perspectiva, cita-se, por exemplo, o entendimento consolidado na Súm. nº 30 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo<sup>1</sup>:

1 Disponível em <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/resolucao/atualiza-e-aperfeicoa-repertorio-sumulas-jurisprudencia>. Acesso em: 8 jun. 2021.

# ARTS. 71 A 77

## **TOSHIO MUKAI**

---

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Procurador Aposentado do Município de São Paulo. Ex-professor de Direito Administrativo pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Palestrante. Autor de diversas obras e artigos jurídicos na área de Direito Público, notadamente, Direito Administrativo, Direito Urbanístico e Direito Ambiental.

**CAPÍTULO VII**  
**DO ENCERRAMENTO DA LICITAÇÃO**

**Art. 71.** Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I – determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II – revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

III – proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

IV – adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação.

A legislação ofereceu disposições sobre as diversas formas para o exaurimento do procedimento licitatório, após concluídas as fases de julgamento e habilitação, e após concluídas as análises recursais eventualmente existentes.

Os procedimentos de encerramento da licitação caberão à autoridade superior, que poderá adotar algumas condutas. Conforme nos ensina Marçal Justen Filho:

A adoção de providências cabíveis é um dever de ofício das autoridades envolvidas. Não há necessidade de provocação dos licitantes ou de terceiros. A ausência da atuação de ofício configura infração aos deveres funcionais.<sup>1</sup>

Diante do exposto, um desses procedimentos refere-se à determinação do retorno dos autos para que haja o saneamento de eventuais irregularidades existentes.

Outro procedimento seria a revogação, utilizando-se as premissas de oportunidade e conveniência. Nesse caso, o motivo determinante para a revogação deverá estar expresso no ato e ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado. Na hipótese de revogação, deverá ser assegurada prévia manifestação dos interessados.

A anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, também poderá ser um procedimento a ser adotado, caso a licitação apresente ilegalidade que não seja passível de saneamento. No caso da necessidade de anulação, a autoridade deverá indicar de forma expressa no ato, a caracterização dos vícios insanáveis, tornando

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 913.

# ARTS. 78 A 88

## **RICARDO YUDI SEKINE**

---

Graduado no Centro Universitário das FMU/SP. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela PUC/SP. Procurador do Município de Jundiaí-SP.

**CAPÍTULO X**  
**DOS INSTRUMENTOS AUXILIARES**

**Seção I**  
**Dos Procedimentos Auxiliares**

**Art. 78.** São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

- I – credenciamento;
- II – pré-qualificação;
- III – procedimento de manifestação de interesse;
- IV – sistema de registro de preços;
- V – registro cadastral.

§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o *caput* deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

§ 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos incisos II e III do *caput* deste artigo seguirá o mesmo procedimento das licitações.

Os procedimentos auxiliares são aqueles criados, a fim de otimizar os processos licitatórios em geral, mas que não possuem vínculo com apenas uma licitação.<sup>1</sup>

A nova legislação trouxe no âmbito do regramento geral de licitações os chamados procedimentos auxiliares já previstos na Lei nº 12.462/2011 (Regime de Contratação Diferenciada), bem como na Lei nº 13.303/2016 (Estatuto Jurídico da Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista).

Não se pode confundir os procedimentos auxiliares com as modalidades de licitação, na medida em que estes são instrumentos acessórios colocados a disposição da Administração Pública, por expressa disposição legal (§ 1º do art. 28).

A lei estabelece cinco procedimentos: credenciamento; pré-qualificação; procedimento de manifestação de interesse; sistema de registro de preço; e registro cadastral; os quais serão melhor analisados a seguir.

Nem todos os procedimentos se encontravam nos regimes anteriores, pois o credenciamento e o procedimento de manifestação de interesses referem-se a inovações legislativas.

Destaca-se que os editais do credenciamento e da pré-qualificação, bem como os seus anexos deverão estar no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP.

O § 1º do art. 78 determina que os procedimentos obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

Caso o ente não possua regulamento, a nova Lei autoriza a aplicação dos regulamentos editados pela União, ante a previsão contida no art. 187 da Lei.

1 ALTOUNIAN, Claudio Sarian; e CAVALCANTE, Rafael Jardim. **RDC e contratação integrada na prática** – 250 questões fundamentadas. 2. ed. Minas Gerais: Fórum, 2014. p. 176.

# ARTS. 89 A 104

## **JULIANA VIERI**

---

Advogada. Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Gestão Pública pelo Damásio Educacional com extensão pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha); Pós-graduada em Direito Tributário pela EPD e Direito Digital e Proteção de Dados pela Ebradi. Extensão em Contratações Públicas e Governança Corporativa pela FGV. Certificada em *Compliance* Digital pela PUC. Certificada em *Compliance* Anticorrupção pela KPMG. Especializada em Contratações Públicas. Assessora Especial na DAE S/A.

TÍTULO III  
DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS  
CAPÍTULO I  
DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

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

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

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

Aprioristicamente, ressaltamos que “contrato” é o meio qual a Administração celebra ajustes para fins de obtenção de bens ou serviços tendentes a satisfazer as suas necessidades enquanto unidade administrativa e os objetivos oriundos da prestação dos serviços públicos. Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>1</sup> pontua o seguinte acerca do tema:

Tradicionalmente, os “contratos da Administração” englobam todo e qualquer ajuste bilateral celebrado pela Administração Pública. São duas as espécies de contratos da Administração: a) contratos administrativos: são ajustes celebrados entre a Administração e o particular, regidos predominantemente pelo direito público, para execução de atividades de interesse público, com o reconhecimento de prerrogativas à Administração contratante; e b) contratos privados da Administração ou contratos semipúblicos: são os ajustes em que a Administração Pública e o particular estão em situação de relativa igualdade, regidos predominantemente pelo direito privado.

Da leitura do *caput* ora em comento, observamos a prevalência das regras de direito público quanto ao norte a ser seguido na entabulação e interpretação das cláusulas contratuais regidas por esta lei, à medida que o legislador define que os ajustes serão regulados por suas cláusulas, bem como pelos preceitos de direito público e apenas supletivamente, ou seja, de modo complementar, serão observados os princípios da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado.

O legislador estabeleceu que as contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior observarão as particularidades da respectiva localidade, bem como os princípios básicos estabelecidos nesta Lei, cabendo ao ministro de Estado

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: comparada e comentada – Lei 14.133, de 1ª de abril de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 267/268. O autor cita: GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de derecho administrativo*. 12. ed. Madrid: Civitas, 2005. v. I, p. 689-693. (**Droit administratif**. 8. ed. Paris: Dalloz, 1977. p. 110 e 114). A expressão “contratos semipúblicos” é utilizada por Marcos Juruena Villela Souto. **Direito administrativo contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 280.

# ARTS. 105 A 123

## JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL

Procurador do Município de Jundiaí, no Estado de São Paulo, onde ocupa o cargo de Diretor Jurídico na Unidade de Negócios Jurídicos e Cidadania. Especialista em Direito Público pela PUC-Minas.

**CAPÍTULO V**  
**DA DURAÇÃO DOS CONTRATOS**

**Art. 105.** A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

A duração dos contratos regidos pela presente lei equivale ao período estabelecido no edital, de onde se conclui, inicialmente, que a determinação do prazo contratual é uma cláusula editalícia obrigatória.

A esse respeito, a propósito, o art. 25, § 7º, desta lei, já contém previsão no sentido da obrigatoriedade do estabelecimento do prazo contratual no edital.

Nesse contexto, o lapso de duração estabelecido no edital vincula o contrato, que deve seguir fielmente a extensão temporal estabelecida na regra editalícia.

Trata-se de determinação imprescindível, tanto que novamente inserida, dessa vez como cláusula essencial do contrato, no art. 92, VII, da presente lei, na medida em que serve para nortear as partes contratantes a respeito de uma informação elementar, qual seja, o período em que a relação contratual terá vigência, ressalvada a compreensível dispensa contida no art. 109 desta mesma lei.

Nesses termos, já se pronunciou o e. TCU no sentido de que “é ilegal a fixação de contrato sem definição de quantidades e de prazo de vigência”<sup>1</sup>.

Ademais, nesse mesmo sentido, a Súm. nº 38 do e. Tribunal de Contas de Minas Gerais assim dispõe:

Por tratar-se de exigência legal, os contratos, convênios, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados pela Administração Pública, direta e indireta, Estadual e Municipal, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo poder público, ou fundos especiais, e demais entidades controladas pelo Estado e pelos Municípios, terão prazo de vigência determinado.

Mesmo nos casos em que não há a publicação de edital, como na maioria das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, a fixação do prazo de duração do contrato é obrigatória e será aquela justificadamente definida pela Administração no instrumento contratual, uma obrigação constante no já citado art. 92, VII.

Por “duração” deve-se entender o prazo inicial e final do contrato, bem como eventual período de suspensão que seja de conhecimento do poder público. Um exemplo dessa última hipótese é o caso de uma obra que precisa ser paralisada por conta de algum fator externo que a pessoa jurídica contratante tenha conhecimento prévio ou posterior ao início, como um período de maior circulação de pessoas ou veículos próximos à obra ou a realização de alguma providência da qual dependa a finalização

1 TCU – Acórdão nº 5820/2011, 2ª Turma, rel. min. André de Carvalho.

## REFERÊNCIAS

- ALTOUNIAN, Claudio Sarian; e CAVALCANTE, Rafael Jardim. **RDC e contratação integrada na prática – 250 – Questões Fundamentadas**. 2. ed. Minas Gerais: Fórum, 2014.
- ARRUDA CÂMARA, Jacintho. Alteração dos contratos administrativos. *In*: ARRUDA CÂMARA, Jacintho; NOHARA, Irene Patrícia. **Tratado de direito administrativo [livro eletrônico]: licitação, contratos administrativos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Tratado de direito administrativo; v. 6 / coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro).
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 20. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 635.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARCELOS, Dawison; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Licitações e contratos nas empresas estatais**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.
- BARONI, José Carlos. **O pregão em perguntas e respostas**. Ribeirão Preto-SP: IBRAP, 2006.
- BITTENCOURT, Sidney. **Licitação – Passo a passo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão. Cartilha sobre Conta-Depósito Vinculada – bloqueada para movimentação, 2018. Disponível em: [https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica/midia/caderno\\_logistica\\_conta\\_vinculada.pdf](https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica/midia/caderno_logistica_conta_vinculada.pdf). Acesso em: 23 abr. 2021.
- CADERNO de Logística – Pesquisa de Preços. Disponível em: [https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica/midia/2-caderno-de-logistica\\_pesquisa-de-precos-2017.pdf](https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica/midia/2-caderno-de-logistica_pesquisa-de-precos-2017.pdf). Acesso em: 11 jun. 2021.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 10.
- CAMMAROSANO, Márcio. Remuneração variável e contratações simultâneas: arts. 10 e 11 da Lei n. 12.462/2011 e arts. 70 a 72 do Decreto federal n. 7.581/2011. *In*: PEREIRA JÚNIOR, Jessé, T. (Coord.). **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: NDJ, 2016.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

## QUADRO COMPARATIVO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (FONTE: TJSP)\*

Apresentamos um quadro comparativo entre os diplomas legais de referência:

Lei nº 14.133/2021	Lei nº 8.666/1993	Lei nº 10.520/2002	Lei nº 12.462/2011
O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:	O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:		
Art. 1ª Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:	Art. 1ª Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.		
I – os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;	Art. 117. As obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas desta Lei, no que couber, nas três esferas administrativas.		
II – os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.	Art. 1ª [...] Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.		
§ 1ª Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.			
§ 2ª As contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.	Art. 123. Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica.		

\* Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPublico/Pdf/Cadip/Esp-CADIP-Nova-Lei-Licitacoes.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2021.