



NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO

NEW BIDDING LAW AND ITS MAIN CHANGES: A NORTH TO THE PUBLIC ADMINISTRATOR

NUEVA LEY DE LICITACIÓN Y SUS PRINCIPALES CAMBIOS: UN NORTE AL ADMINISTRADOR PÚBLICO

Letícia Carvalho dos Santos¹, Halisson Vilar da Silva²

Submetido em: 05/08/2021

e28625

Aprovado em: 12/09/2021

<https://doi.org/10.47820/recima21.v2i8.625>

RESUMO

Em virtude da recente aprovação da Lei nº 14.133/2021, este estudo tem por objetivo contextualizar as principais alterações da disciplina das licitações no ordenamento jurídico brasileiro a fim de nortear o gestor público. Tendo por base os questionamentos sobre a efetiva inovação legislativa e o fato de que a Lei nº 8.666/1993 não foi revogada por completo, o que somente acontecerá em 2023, é de suma importância averiguar as principais alterações introduzidas pelo novel diploma legal, como o novo papel da assessoria jurídica, a modalidade de Diálogo Competitivo e os cuidados para seu uso. A pesquisa classifica-se como dedutiva, descritiva e bibliográfica. Constata-se que apesar de muito aguardada, a nova Lei de Licitações não introduziu mudanças tão significativas, embora tenha consagrado algumas situações já consolidadas na doutrina e jurisprudência, a exemplo da inexigibilidade de licitação para os casos de credenciamento. Não obstante, apenas como as discussões e o decurso do tempo é que será possível aferir se efetivamente as mudanças são benéficas e surtirão os efeitos desejados.

PALAVRAS-CHAVE: Nova Lei de Licitações. Administração Pública. Lei 14.133/2021.

ABSTRACT

Due to the recent approval of Law No. 14.133/2021, this study aims to contextualize the main changes in the discipline of bidding in the Brazilian legal system in order to guide the public manager. Based on the questions about the effective legislative innovation and the fact that Law No. 8.666/1993 was not completely repealed, which will only happen in 2023, it is extremely important to investigate the main changes introduced by the new legal diploma, such as the new role of legal advice, the Competitive Dialogue modality and the precautions for its use. The research is classified as deductive, descriptive and bibliographical. It appears that, despite being long awaited, the new Bidding Law has not introduced such significant changes, although it has enshrined some situations already consolidated in doctrine and jurisprudence, such as the unenforceability of bidding for cases of accreditation. However, only as the discussions and the passage of time will it be possible to assess whether the changes are actually beneficial and will have the desired effects.

KEYWORDS: *New Bidding Law. Public administration. Law 14.133/2021.*

RESUMEN

Debido a la reciente aprobación de la Ley N ° 14.133 / 2021, este estudio tiene como objetivo contextualizar los principales cambios en la disciplina de licitación en el sistema legal brasileño con el fin de orientar al administrador público. Con base en las preguntas sobre la efectiva innovación legislativa y el hecho de que la Ley No. 8.666 / 1993 no fue derogada por completo, lo que solo ocurrirá en 2023, es de suma importancia investigar los principales cambios introducidos por el nuevo diploma legal, como el

¹ Graduanda em Administração Pública e Técnica em Gestão Ambiental – Universidade Federal Fluminense

² Graduando em Administração Pública - Universidade Federal Fluminense



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

nuevo rol de la asesoría jurídica, la modalidad de Diálogo Competitivo y las precauciones para su uso. La investigación se clasifica en deductiva, descriptiva y bibliográfica. Parece que, a pesar de ser muy esperada, la nueva Ley de Licitaciones no ha introducido cambios tan significativos, si bien ha consagrado algunas situaciones ya consolidadas en la doctrina y la jurisprudencia, como la inaplicabilidad de la licitación para los casos de acreditación. Sin embargo, solo con las discusiones y el paso del tiempo será posible evaluar si los cambios son realmente beneficiosos y tendrán los efectos deseados.

PALABRAS CLAVE: Nueva Ley de Licitaciones. Administración Pública. Ley 14.133/2021.

1. INTRODUÇÃO

A temática sobre Licitações é de grande relevo no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o constituinte, de forma expressa determinou a realização de procedimento licitatório para qualquer contratação entre Administração Pública e demais interessados. Logo, somente nos casos em que a legislação dispensa ou deixa de exigir a licitação, é que poderá o gestor público realizar a contratação direta.

Em meio a esse cenário, a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 ganha importância, pois durante quase duas décadas regulamentou o instituto da licitação no direito brasileiro. Porém, com o passar dos anos outros diplomas passaram a tratar da matéria, a exemplo da Lei nº 10.520, editada no ano de 2002 para regulamentar o pregão.

Não bastasse isso, a evolução social e a complexidade do procedimento licitatório fizeram com que se passasse a discutir alterações mais profundas na disciplina da licitação. Nesse contexto podemos citar os eventos da Copa do Mundo em 2014 e, em 2016, os Jogos da XXXI Olimpíada de Verão, os quais puseram em xeque o formato tradicional de licitação e que culminaram não só em um novo diploma legal (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), mas também em modificações na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos ora vigente. Ainda, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ganha mais notoriedade com o enfrentamento da lamentável pandemia do Coronavírus, a qual fez evidenciar a obrigação de contratações mais ligeiras e eficientes. Tal fato pode ser comprovado com a célere aprovação do Projeto de Lei, tendo, entre a publicação do recebimento e aprovação do texto, pouco menos de uma semana, embora não tenha revogado a Lei nº 8.666/1993, o que somente ocorrerá em 2023, o que se torna relevante no direito pátrio, na medida em os próximos dois anos serão de transição das legislações.

Em suma, durante quase duas décadas vigorou no ordenamento jurídico a Lei nº 8.666/1993, conhecida como Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos ou simplesmente “Lei de Licitações”. Ocorre que no dia 1º de abril de 2021 entrou em vigor a Lei nº 14.133, que objetiva substituir aquele diploma legal e também a Lei nº 10.520, 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão), além de alterar os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 04 de agosto 2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas — RDC).

Desta feita, este trabalho tem como objetivo geral, dentro de um determinado limite, auxiliar os Administradores Públicos e demais interessados na segura aplicação da lei, principalmente em relação



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

às novas e mais importantes ferramentas. Tal necessidade justifica-se por conta de a Nova Lei trazer consigo dúvidas práticas, desafios e polêmicas que demandam reflexão e orientação.

No tocante aos objetivos específicos, busca-se destacar o conceito de licitação; apresentar as modalidades de licitação; ressaltar os fundamentos, as possíveis dúvidas e temas controversos das principais alterações.

Assim sendo, para alcançar os objetivos acima adota-se, como método de abordagem, o hipotético-dedutivo e, como método de procedimento, o descritivo. No que tange a técnica de pesquisa, adota-se o levantamento bibliográfico, pois se busca na doutrina, legislação, artigos, dentre outras fontes, elementos para a compreensão do tema. Ressalta-se, porém, que não se pretende, nesse breve estudo, esgotar a análise das mudanças legislativas e muito menos apresentar um estudo comparado entre os dois diplomas, utilizando, porém, dessa comparação apenas nas semelhanças ou diferenças que verificarmos ser necessária.

2 DESENVOLVIMENTO

O art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 determina que os contratos administrativos sejam precedidos de licitação, ressalvadas as exceções previstas em lei (BRASIL, 1988).

Ferreira e Charles (2020) realizam uma comparação. De acordo com os autores, quando uma pessoa realiza uma compra relevante, ela promove, mesmo que de maneira intuitiva, um processo de planejamento e escolha antes da efetiva compra. Esse processo também é realizado pela Administração Pública, com etapas bem definidas e procedimentos formais para a realização de uma contratação, sendo que o objetivo é a escolha da melhor oferta possível, ou seja, a mais vantajosa para a Administração. Esta é, pois, a finalidade do procedimento licitatório.

Portanto, a licitação pode ser compreendida como ato administrativo vinculado, motivo pelo qual Baltar Neto e Torres (2020, p. 275) a define como prévio procedimento seletivo, “[...] por meio do qual a Administração, mediante critérios previamente estabelecidos, isonômicos, abertos ao público e fomentadores da competitividade, busca escolher a melhor alternativa para a celebração de um contrato”.

Não destoia desse entendimento a lição de Oliveira (2019, p. 591), para quem a licitação é o “processo administrativo utilizado pela Administração Pública [...], com o objetivo de garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos”.

Dos conceitos supra percebe-se que não há divergência doutrinária a respeito da definição de licitação, pois os autores apresentam semelhantes conceitos. Assim, é possível afirmar que a licitação se refere a prática de uma série ordenada de atos jurídicos, formando o procedimento licitatório, que possibilita que os particulares ofereçam seus serviços à Administração Pública, de acordo com a necessidade da mesma, de forma que esses licitantes irão competir entre si, de forma isonômica, para que a Administração realize sua escolha.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

Por quase duas décadas, com já dito, a licitação foi regida basicamente pela Lei nº 8.666/1993. Apenas em alguns casos específicos, como o pregão ou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas é que se aplicavam outras normas legais. A Lei nº 14.133/2021 veio alterar esse cenário, embora tenha o legislador estabelecido o prazo de dois anos de transição entre a antiga (Lei nº 8.666/1993) e a nova legislação, embora a nova lei já esteja em vigor. Dentro desse prazo a Administração Pública Direta e Indireta poderá optar pela aplicação das disposições insertas na Lei nº 8.666/1993 ou o que consagra o moderno diploma legal, exceto no que se refere aos crimes licitatórios, que substituirá de imediato as regras anteriores. Findado o prazo de transição, só será juridicamente válida a mais recente lei.

No cenário de mudanças destaca-se a explicitação, pelo legislador, da finalidade da licitação. De acordo com o Art. 11 da Lei nº 14.133/2021, quatro são os objetivos da licitação: obter a proposta mais vantajosa; evitar sobrepreço, preços exequíveis e superfaturamento; alcançar tratamento isonômico; e, ainda, proporcionar inovação e desenvolvimento nacional sustentável. Portanto, o legislador, de forma mais ampla que o diploma anterior, tratou da finalidade/objetivo da licitação, uma vez que na Lei nº 8.666/1993 o foco era a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Desta feita, no novo diploma, o primeiro objetivo, qual seja, da proposta mais vantajosa, não se refere necessariamente ao preço mais barato. De fato, para alcançar a vantajosidade deve se considerar diversos aspectos, como o ciclo de vida do objeto da avença. Logo, a nova legislação estabelece que itens destinados ao consumo devem ser de qualidade comum, sendo vedada a aquisição de “itens de luxo” (BORDALO, 2021).

O segundo objetivo busca evitar que a Administração Pública contrate produtos e serviços com preço orçado em valor expressamente superior, com superfaturamento e preço inexecutável, o onera, de forma desnecessária, a Administração, e vai de encontro a princípios constitucionalmente consagrados, a exemplo do princípio da moralidade e da eficiência, expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Já o terceiro objetivo do processo licitatório se refere a necessidade de tratamento isonômico, “de modo a promover a justa competição. Trata-se de um desdobramento do princípio da impessoalidade, que engloba a noção de igualdade” (BORDALO, 2021, p. 23).

O último objetivo expresso no novel diploma é de grande importância social, pois, de acordo com Bordalo (2021, p. 23) “trata-se de função regulatória das licitações e contratações, em que o certame se presta a fornecer certos setores sociais ou a induzir determinadas práticas benéficas pelos atores de mercado”.

Desta feita, percebe-se que com a finalidade de favorecer a sustentabilidade social, a Administração deve exigir um percentual mínimo de mão de obra responsável se constitua por mulher vítima de violência doméstica, uma grande novidade da Lei nº 14.133/2021, e por pessoa oriunda ou egressa do sistema prisional.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

2.1 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

O legislador também alterou as modalidades de licitação. Isso se deve porque anteriormente a Lei nº 14.133/2021 eram as seguintes: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão, pregão (presencial e eletrônico) e a consulta, sendo a grande maioria consagrada na Lei nº 8.666/1993. Com o advento da nova lei, passam a ser o pregão, a concorrência, o concurso, o leilão e o diálogo competitivo. Portanto, foram suprimidas modalidades licitatórias e instituídas outras.

Outrossim, de acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, é vedada a criação de outra modalidade de licitação, bem como a combinação das existentes. Trata-se, portanto, de um rol exaustivo, que não comporta interpretação extensiva por parte do gestor público.

Nesse cenário, e em concentrada síntese, a concorrência é direcionada para qualquer interessado, desde que prove na fase inicial de habilitação os requisitos mínimos exigidos. De acordo com Rossi (2020), normalmente essa modalidade é definida em razão do valor da futura contratação, mas é possível que a concorrência seja aplicada em situações em que o valor não é o critério principal.

Na nova disciplina legal a concorrência é definida no art. 66, inciso XXXVIII, *in verbis*:

Modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser: a) menor preço; b) melhor técnica ou conteúdo artístico; c) técnica e preço; d) maior retorno econômico; e) maior desconto (BRASIL, 2021).

O concurso, por sua vez, visa a seleção, pela Administração Pública, de trabalhos técnicos, científicos ou artístico, quando há instituição de prêmio ou remuneração ao vencedor, teor do que dispõe o art. 30 da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021). Em suma, a sistemática do concurso não foi substancialmente modificada com o advento da nova lei de licitações, uma vez que o objetivo e ideia continuam sendo os mesmos.

Alexandre (2018, p. 911), ao analisar o instituto, apresenta exemplo da aplicação da modalidade licitatória em comento, no “[...] caso do Tribunal de Contas de Pernambuco, que instituiu algum tempo atrás um concurso para escolha de uma nova marca a ser utilizada pela instituição, conferindo um prêmio ao trabalho vencedor”.

Dando seguimento, tem-se a modalidade de leilão, agora prevista no art. 6º, da Lei nº 14.133/2021, cuja disposição é a seguinte “modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer maior lance” (BRASIL, 2021).

Não é demais ressaltar que na disciplina da Lei nº 8.666/1993 o legislador consagrou que os bens imóveis adquiridos em processo judicial ou dação em pagamento, não só poderiam ser alienados por leilão, mas também através da modalidade concorrência. Contudo, a Lei 14.133/2021 determina que os bens imóveis, de forma geral, independente da forma de sua aquisição, poderão ser alienados pela modalidade leilão (BORDALO, 2021). Logo, independentemente de terem sido ou não adquiridos em processo judicial ou dação, é o leilão a modalidade a ser utilizada pela Administração para alienação de bens imóveis.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

Ainda, no antigo regramento, os bens móveis deveriam respeitar um limite de valor, ressalva não mais consagrada na Lei de Licitações. Logo, qualquer que seja o valor dos bens móveis, será possível a participação no leilão, sendo o critério de seleção o maior lance realizado.

O pregão, por sua vez, instituindo inicialmente no ordenamento jurídico brasileiro para reger a licitação no âmbito das agências reguladoras, com a edição da Lei nº 14.133/2021 passa a ser modalidade geral de licitação, a teor do que dispõe o inciso XLI, do art. 6º do atual regramento: destinando-se à aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério poderá ser o do menor preço ou do maior desconto (BRASIL, 2021).

Tem-se, ainda, a modalidade denominada de diálogo competitivo. Sem correspondente na Lei nº 8.666/1993, nos termos do inciso XLII, do art. 6º, da Lei nº 14.133/2021 se destina a contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados (BRASIL, 2021). Portanto, na modalidade em comento, os concorrentes serão escolhidos por meio de critérios objetivos visando desenvolver uma ou mais alternativas apropriadas para atender às necessidades da Administração Pública, na condição de licitante; e, quando finalizados os diálogos, os interessados deverão apresentar uma proposta final, que será então analisada pela Administração.

Ao abordar a nova modalidade licitatória, Guterres (2021, p. 41) ressalta a sua aplicabilidade, restrita à contratação que versa sobre inovação tecnológica, nos seguintes termos:

A nova Lei reserva o uso do diálogo competitivo apenas para objetos que envolvam inovação tecnológica e alta complexidade, nos quais a Administração precisa de colaboração do mercado para identificar soluções técnicas adequadas e, assim, definir as especificidades do que irá contratar.

Complementa Bordalo (2021, p. 58) que o diálogo competitivo se mostra bastante benéfico para a Administração Pública, na medida em que promove a participação do setor privado, cuja expertise irá contribuir para a contratação. E acrescenta:

A modalidade é voltada a contratações mais complexas em que a Administração não detém de início as soluções e as características do futuro negócio a ser firmado. Assim, promove-se a participação do setor privado, cuja expertise contribuirá para a modelagem do negócio, inalcançável com a adição dos métodos tradicionais de licitação.

Não destoia desse entendimento a lição de Carvalho (2021), para quem o diálogo entre o Estado e os particulares já é uma realidade no Direito Administrativo moderno. Nesse sentido, a construção de uma solução dos problemas da Administração Pública, junto à iniciativa privada, faz com que novas tecnologias cheguem às contratações públicas e fomenta melhorias na eficiência dos contratos firmados.

Porém, todo cuidado deve ser tomado no tocante ao uso da nova modalidade, visto que compartilhar os “seus segredos” não é algo típico de quem atua no mercado, por isso que a Administração deve, a todo custo, proteger o sigilo da expertise, pois caso isso não ocorra, teríamos uma perigosa quebra de confiança e as empresas ficariam inseguras e conseqüentemente tal situação geraria um descrédito para a modalidade. Outro fator de extrema importância é o cuidado por conta dos administradores para que esta modalidade não vire uma “legalização do cartel”, visto que há a



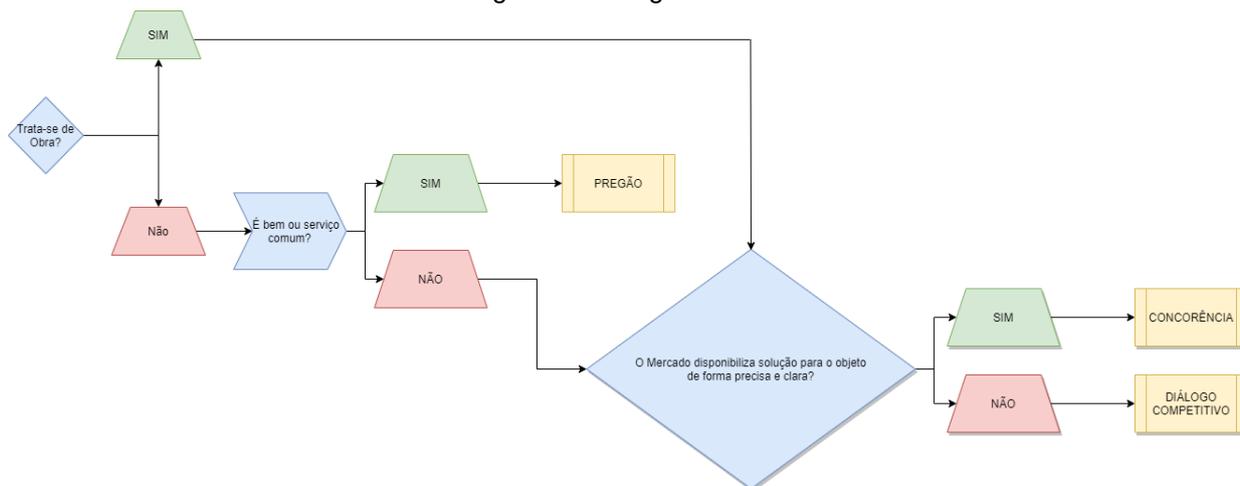
RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

possibilidade de o tal diálogo ser tão somente pretexto sob um pseudoproblema em que os candidatos seriam selecionados com critérios subjetivos para que assim consigam um futuro contrato.

Por conta da novidade, complexidade e de alguns conceitos jurídicos indeterminados presentes na Nova Lei de Licitações, elaboramos um mapa em notação de fluxograma o qual tem a pretensão de nortear as possibilidades de definição da correta modalidade licitatória:

Figura 1: Fluxograma de escolha das modalidades.



Fonte: Autores.

Vê-se, de tudo, que para a escolha da modalidade Diálogo Competitivo há de se verificar previamente se o mercado já possui o pleno domínio daquilo que se busca, levando em consideração a execução, padronização, especificação e viabilidade. Sendo verdadeira, opta-se pela concorrência e caso não exista, ou se mostre insuficiente, optar-se-á pelo Diálogo Competitivo.

Evidencia-se, portanto, que as modalidades de concorrência, concurso e leilão foram mantidas pela Lei nº 14.133/2021, espécies de licitação já previstas nos incisos I, IV e V, do art. 22 a Lei nº 8.666/1993. E o pregão, até então disciplinado na Lei nº 10.520/2002, agora se encontra regulamentado na Lei nº 14.133/2021, responsável, ainda, por introduzir uma nova modalidade licitatória, qual seja, o diálogo competitivo. Por fim, foram suprimidas as modalidades de tomada de preço e convite, previstas na Lei nº 8.666/1993, nos incisos II e III, do art. 22, sem correspondência no novel diploma legal.

Deste modo, em que pese tais considerações, não se vislumbra uma efetiva alteração no procedimento licitatório, principalmente no que tange uma maior agilidade e menor burocratização. Ao que parece, a preocupação do legislador foi muito mais em adequar, em uma única lei procedimentos até então consagrados em modalidades outras. Contudo, há sim algumas simplificações, como a diminuição nas modalidades. Porém, somente o tempo apresentará respostas quanto à maior efetividade das mudanças legislativas.



2.2 CONTRATAÇÃO DIRETA

Em se tratando de inexigibilidade, segundo Oliveira (2020, p. 650), “tecnicamente, é possível afirmar que a ela não retrata propriamente uma exceção à regra da licitação, mas, sim, uma hipótese em que a regra sequer deve ser aplicada”. Significa dizer que na inexigibilidade se fala da não incidência da licitação e suas regras, por consequência da falta de competição, que é pressuposto fundamental do processo licitatório.

Semelhantes são os ensinamentos de Justen Filho (2016, p. 583), ao ressaltar que tendo viabilidade de disputa, a licitação deve acontecer, somente sendo inexigível quando a referida viabilidade for afastada. E complementa:

Inexigibilidade de licitação é conceito que, sob o ângulo teórico, antecede o de dispensa. É inexigível a licitação quando for inviável a disputa entre particulares pelo contrato. Havendo viabilidade de disputa, é obrigatória a licitação, excetuados os casos de "dispensa" autorizados por lei.

Rossi (2020, p. 1120) ainda observa que existem pressupostos lógicos, no sistema de inexigibilidade, que levam o legislador a estabelecer os casos em que não se exige a licitação, qual sejam, a “[...] pluralidade de fornecedores, a pluralidade de competidores, a pluralidade de licitantes, a pluralidade de produtores no certame licitatório; se não houver pluralidade de competidores, a competição será considerada inviável, e, se inviável, a licitação será inexigível”. Percebe-se, novamente, que é a viabilidade de competição que torna a licitação exigível ou não.

Desta forma, a competição se torna inviável em decorrência de duas situações: a impossibilidade fática de competição e a impossibilidade jurídica de competição. A primeira se refere ao fornecimento do produto por apenas um fornecedor, como é o caso do fornecedor exclusivo; e, a segunda se refere a ausência de critérios objetivos que servem para definir a melhor proposta, fazendo com que a licitação não possa realizar um julgamento objetivo, como é o caso da contratação de artista (OLIVEIRA, 2020).

Anote-se que a Lei nº 8.666/1993 a matéria foi regulamentada, de forma exemplificativa, no art. 25. Na nova Lei de Licitações as hipóteses de inexigibilidade estão regulamentadas no art. 74, diploma este que, com já dito anteriormente, norteará exclusivamente as licitações a partir de 2023, quando se aplicará integralmente o disposto na Lei nº 14.133/2021.

Não há de se deixar passar, aliás, que a Nova Lei de Licitações, antes de entrar na inexigibilidade propriamente dita, traz em seu art. 72, inciso III, o instituto do parecer, tanto técnico, quanto jurídico: “parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos”. Tratamos aqui de transcrever a norma por conta de uma aceitável, e ao nosso ver errônea, interpretação de que o instituto ora citado seja de cunho facultativo por conta da expressão “se for o caso”. Aqui, para nós, ainda que mais a frente trataremos de especificar melhor o instituído da assessoria jurídica, mostra-se, deveras, obrigatório o parecer jurídico pois garantiria, via de regra, a segurança jurídica de todas as partes envolvidas no procedimento licitatório, o qual, aliás, ao que nos indica, houve um alargamento das funções exercidas pelos pareceristas jurídicos, pois a eles cabem fazer análises quantitativas e qualitativas de todo contexto que envolve a licitação, bem como



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

demonstrar, no mesmo parecer, os pressupostos de direito e também de fato. Por fim, quanto ao parecer técnico, esse sim se mostra facultativo, mas não por conta da vontade do Administrador Público, mas tão somente se a natureza do objeto a ser licitado assim a demandar para fins de aferição da aplicabilidade ou não da inexigibilidade.

Cumprido, então, averiguar como o novel diploma regulamenta as hipóteses de inexigibilidade, previstas no art. 74 que, em seu inciso I dispõe ser inexigível a licitação para a aquisição de materiais e equipamentos que só possam ser fornecidos por empresa exclusiva, ou seja, que somente uma pessoa possa fornecer o serviço solicitado pela Administração (BRASIL, 2021). Acertadamente há neste inciso o acréscimo da contratação de prestação de serviços dentro das hipóteses, pois nesse caso, pela inviabilidade de competição, configura-se a inexigibilidade de licitação.

No inciso II, do art. 74, o legislador apontou a contratação de profissional de setor artístico, que seja consagrado pela crítica ou pela opinião pública (BRASIL, 2021). Nesse caso, também pela unicidade do artista, não ocorrerá a licitação.

Por sua vez, o inciso III traz uma série de serviços de natureza intelectual, predominantemente, realizados por pessoas e empresas de notória especialização, que dadas suas características torna a licitação inexigível, a saber:

[...] a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos; b) pareceres, perícias e avaliações em geral; c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso. (BRASIL, 2021).

Desta feita, e se analisadas as disposições do inciso III, do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, com o disposto no inciso II, do art. 25, da Lei nº 8.666/1993, correspondente, percebe-se que o legislador retirou da disposição a expressão serviços "de caráter singular", amplamente discutida e interpretada na doutrina ante a instabilidade jurídica na aplicação desse termo na contratação em si, dada a amplitude e indeterminação conceitual. Logo, o moderno diploma sanou o problema da duvidosa e má-técnica legislativa.

Já no inciso IV, do art. 74, prevê a inexigibilidade de licitação quando os objetos possam ser contratados por meio do credenciamento, questão que será abordada oportunamente, dada a relevância ao presente estudo.

Por último, mas não menos importante, tem-se o inciso V, no qual o legislador informou que haverá também a inexigibilidade de licitação quando da aquisição ou locação de imóvel que sejam especiais em razão de suas características e/ou localidade (BRASIL, 2021).

Em meio a esse cenário, e para a correta aplicação da inexigibilidade de licitação, deve-se observar também os requisitos que se encontram presentes nos parágrafos do art. 74 da Lei nº 14.133/2021. No caso da contratação de bens e serviços que só possam ser prestados por



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

pessoa/empresa exclusiva, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição por meio do chamado atestado/contrato de exclusividade, a teor do que dispõe o § 1º (BRASIL, 2021).

Ainda, na hipótese de contratação de profissional do setor artístico, é necessário que o empresário do artista tenha contrato comprovando a exclusividade da representação. Logo, não é caso de inexigibilidade quando o empresário tiver representação restrita a um evento ou local específico, nos termos do art. 74, § 2º da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

Em se tratando da contratação de profissional de notória especialização, a lei também exige a comprovação e a apresentação do histórico do profissional, de modo a comprovar sua habilidade/conhecimento especial. É necessário que a Administração comprove, também, que o trabalho é essencial, nos termos do art. 74, § 3º da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

No que tange a locação ou aquisição de bens imóveis, será necessário que a Administração justifique a singularidade do bem, de forma a comprovar a escolha do mesmo em detrimento de outros, como preconiza o § 5º, do art. 74 do novel diploma (BRASIL, 2021).

Evidencia-se, então, que mesmo com a mudança legislativa, o conceito e entendimento a respeito da inexigibilidade não se afasta da disciplina anterior.

Ainda, como leciona Justen Filho (2016, p. 583), não se pode confundir a inexigibilidade com a dispensa de legislação, distinção que deriva da natureza das coisas, a saber:

A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade indicadas em lei são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas. É que somente a dispensa de licitação é criada por lei logo, a ausência de previsão legislativa impede o reconhecimento de dispensa de licitação. As hipóteses de inexigibilidade dependem das circunstâncias, impondo-se sua adoção independentemente da vontade do legislador.

Destarte, a distinção, pautada na natureza das coisas, é compreendida a partir da leitura das hipóteses de inexigibilidade elencadas no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, como é o caso da contratação de artista consagrado pela crítica, por exemplo.

O credenciamento, até o advento da Lei nº 14.133/2021 não possuía disciplina legal expressa. Porém, como bem lembram Quirino e Zanzoni (2017), alguns Estados regulamentavam o instituto, a exemplo do Paraná, Bahia e Goiás, inclusive destacando a possibilidade de ser concretizado sem licitação, por amoldar-se no disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993.

Nesse contexto, vale advertir que o sistema de credenciamento possibilita a realização de uma seleção de potenciais interessados para a realização de contratação pela Administração em momento posterior, quando existir interesse na prestação do serviço pelo maior número possível de pessoas. Portanto, os interessados, que preencherem os requisitos previamente estabelecidos, serão credenciados e poderão realizar a prestação do serviço.

Não é demais ressaltar que embora a Lei nº 8.666/1993, que vigorará até o ano de 2023, não apresente o credenciamento dentre as hipóteses de inexigibilidade, a doutrina já se posicionava nesse sentido, a exemplo de Di Pietro (2018, p. 495), para quem, “embora não prevista expressamente [...]



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

constitui hipótese de inexigibilidade de licitação o credenciamento [...] porque, havendo possibilidade de contratação de todos os interessados, a competição torna-se inviável”.

Em resumo, o credenciamento não está previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, nem mesmo nos incisos do art. 30 da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista, tratando de questões relativas à licitação nesta seara. No entanto, já se admitia, antes mesmo da Lei nº 14.133/2021 prever o credenciamento como hipótese de inexigibilidade, tal prática, em virtude da inviabilidade de competição e da necessidade de se contratar múltiplos interessados, desde que, claro, respeitem as condições estabelecidas previamente.

Assim como Di Pietro (2018), também Fernandes (2016) já defendia a inexigibilidade de licitação em casos de credenciamento, por entender que ao convocar os profissionais de dado setor, e se dispor a contratar todos os que tenham interesse e satisfaçam os requisitos previamente estabelecidos pela própria Administração Pública, e sendo também dever desta fixar o preço que está disposto a pagar, afasta-se a competição, que norteia o procedimento licitatório e, conseqüentemente, torna-se inviável a realização da licitação.

Evidencia-se, assim sendo, que o credenciamento recebeu especial atenção do legislador na nova Lei de Licitações, colocando fim à eventuais dúvidas e discussões quanto à inexigibilidade de licitação, já que disciplinou a matéria de forma expressa, em observância ao que já defendia doutrina e jurisprudência.

Porém, é de importância lembrar que há quem defenda, como Torres (2020), não ser o credenciamento uma hipótese de inexigibilidade, mas tão somente um procedimento que auxiliará para contratações diretas posteriores através do registro ou pré-cadastro. Mais além, esse entendimento minoritário salienta que diante da falta de restrição expressa, há a possibilidade de utilização desse procedimento para as outras formas de contratação direta, não permanecendo restrita, por tanto, às hipóteses de inexigibilidade.

2.3 ASSESSORIA JURÍDICA

O órgão de assessoria jurídica na Lei 8.666/93 está disposto no art. 38 o qual é o único que transversa sobre o tema. O único parágrafo, acrescentado posteriormente, trouxe a função mais importante da assessoria que era a de examinar e aprovar previamente “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes[...]”. Tal função era exercida, atipicamente, pelos membros da AGU que ao fim e ao cabo, acabaram por subverter a finalidade do instituto, qual seja a de auxiliar o Administrador Público de modo a aperfeiçoar suas funções.

Tal subversão se deu, primeiramente, por conta do natural avanço nos procedimentos de controle e gestão, o qual trouxe consigo riscos para o funcionário incumbido de formular o parecer, de modo que o órgão passou a ter um comportamento mais austero e conservador apenas no intuito de auto cautela passando então a atuar na prática como um fiscal de “cara-crachá”, pois tal análise era



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

baseada tão somente sob os aspectos formais ou materiais praticados no decorrer do procedimento, deixando de lado os temas técnicos da gestão em si.

Não obstante isso, houve, com o decorrer do tempo, um crescimento significativo das demandas administrativas, o qual teve como consequência o aumento da complexidade dos atos que envolviam as aprovações das minutas, estabelecendo quase que o fim das atuações estratégicas inerentes, originariamente, ao instituto.

No escopo da Lei 14.133/2021, parece-nos que a intenção do legislador foi a de, se não por fim, ao menos reduzir drasticamente todos os problemas já citados, visto que a quantidade de novidades inseridas vai totalmente de encontro ao antigo ato normativo, o qual só se debruçava sobre o tema, como já dito anteriormente, com apenas um artigo. Importante lembrar que tais novidades fazem com que, invariavelmente, o órgão da Advocacia Pública do ente adapte seu quadro de funcionários para que a atuação se dê da forma que o legislador previu.

Adotando essa linha, a NLLCA obriga a representação judicial e extrajudicial do órgão e seus agentes, frisando por tal, a citada reformulação nos quadros de pessoal. Em decorrência dessa obrigatoriedade a nova lei também se preocupou no quesito capacitação, gestão de competência, independência funcional e imparcialidade ao prever, no art. 7º, que é de incumbência da autoridade máxima do órgão ou as normas internas designar agentes públicos, preferencialmente efetivos (inciso I), que tenham formação ou título atestado por certificado emitido por escolas governamentais conexas ao tema licitação e contratos (inciso II) e que não tenha vínculo de parentesco, colateral ou afim, até o terceiro grau com licitantes ou contratados pela Administração.

Para além disso, a Nova Lei trouxe uma vedação, ao mesmo agente público, de exercer diversas funções as quais trazem consigo riscos, visando, com essa medida, evitar fraudes, vazamentos ou qualquer forma de pessoalidade que possa prejudicar o procedimento.

Atentando para os novos papéis dos agentes públicos, cabe-nos alertar os administradores para que façam valer o tempo de *vacatio legis* e profissionalizem seus quadros na medida do possível, sejam através do concurso público, seja através de Escolas Governamentais, ainda que em parceria com outros entes, tendo em conta a quantidade de municípios que não possuem recursos humanos e financeiros suficientes, aconselha-se a utilização de aperfeiçoamento dos já integrantes do quadro efetivo em detrimento de certame público.

Por fim, é importante trazer à tona que o agente da Advocacia Pública não é um simples “carimbador” ou indeferidor de atos dos outros agentes tomadores de decisão, pelo contrário, deve o membro sanar e subsidiar as dúvidas, alertar a autoridade auxiliada e orientar a tomar a decisão correta tendo em consideração todo o ordenamento jurídico pátrio.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, ao longo do presente estudo, em virtude da recente aprovação da Lei nº 14.133/2021, contextualizar a disciplina da licitação, questão que é complexa, uma vez que o novel



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

diploma não extirpou, salvo no que tange os crimes, a aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993. Isso se deve porque nos próximos dois anos os dois diplomas deverão ser observados, no período de transição.

De fato, o legislador se preocupou em estabelecer um prazo para possibilitar que os gestores públicos e demais envolvidos com os procedimentos licitatórios, a exemplo do operador do Direito, possam se situar e compreender as novas regras. Porém, o período de transição também gera inseguranças.

Não bastasse isso, o que se percebe é que as mudanças não são tão profundas, embora haja a supressão de modalidades de licitação, explicitação das finalidades do procedimento licitatório e a previsão, por exemplo, do credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação. No tocante as mudanças ocorridas nos princípios, optamos por não as tratar aqui por conta de a temática em si pedir não só um embasamento teórico e prático muito vasto, mas também a complexidade e subjetividade do tema fugiria ao objetivo deste estudo.

Ocorre que as principais mudanças, na verdade, refletem críticas ou posicionamentos da doutrina e jurisprudência. E o credenciamento, escolhido para análise apenas de forma ilustrativa, evidencia tal questão, pois doutrina e jurisprudência, apesar do silêncio da Lei nº 8.666/1993, já se posicionavam no sentido de que o instituto era hipótese de contratação direta. O legislador agora explicitou a questão, elencando, no rol das hipóteses de inexigibilidade, o credenciamento.

Porém, não se pode ignorar que os estudos ainda são superficiais e não se faz possível aferir, pelo pouco tempo entre aprovação da Lei nº 14.133/2021 e a apresentação deste estudo, eventuais benefícios ou mesmo a efetividade do novel diploma. Fica, portanto, sugestão para realização de novos estudos, principalmente na medida em que eventuais discussões forem surgindo e consultas forem realizadas aos Tribunais de Conta ou mesmo discussões chegarem aos Tribunais de Justiça.

Assim sendo, acredita-se que a nova lei precisa ser melhor debatida e os estudos aprofundados e principalmente, nesse período de transição, o administrador público deve tomar as devidas precauções ao utilizar os novos institutos bem como iniciar, de imediato, uma mudança de mentalidade, ampliar o diálogo, não só com o próprio setor público, mas também e porque não, com o setor privado, embora apenas o tempo poderá responder se as mudanças de fato são efetivas e proporcionarão um procedimento mais célere ou mais eficaz.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Método, 2018.

BALTAR NETO, Fernando Ferreira; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Direito administrativo**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BORDALO, Rodrigo. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: principais mudanças**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO
Leticia Carvalho dos Santos, Halisson Vilar da Silva

BRASIL (Constituição de 1988). **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**: Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.462, de 04 de agosto de 2011**: Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FERNANDES, Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. v. 6.

GUTERRES, Thiago. **A nova lei de licitações: um panorama sobre as novidades no regime geral de licitações e contratos administrativos**. Natal: Thiago Guterres, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/2WAFKR6>. Acesso em: 03 jun. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

QUIRINO, Déborah Évelin Silva; ZANZONI, Luciano. **O sistema de credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação: assistência à saúde dos servidores do Supremo Tribunal Federal**. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2Y6C5qv>. Acesso em: 25 jun. 2021.

ROSSI, Licínia. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.