

COMENTÁRIOS AOS
ENUNCIADOS DO IBDA
NOVA LEI DE LICITAÇÕES

CRISTIANA FORTINI
HELOÍSA HELENA ANTONACIO GODINHO
FABRÍCIO MOTTA
Coordenadores

Benjamin Zymler
Prefácio

Domingos Taufner
Apresentação

COMENTÁRIOS AOS
ENUNCIADOS DO IBDA
NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Belo Horizonte

FORUM
CONHECIMENTO
2025

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvania Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Thaynara Faleiro Malta
Revisão: Carolina Suetto Moreira
Assistente editorial: Luisa Freitas
Capa e projeto gráfico: Walter Santos
Diagramação: Fernanda Buccelli

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br, para que possamos esclarecer no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

C732	Comentários aos Enunciados do IBDA – Nova Lei de Licitações / Cristiana Fortini, Heloísa Helena Antonacio Godinho, Fabrício Motta (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2025. 332 p. 14,5x21,5cm ISBN impresso 978-85-450-0944-3 ISBN digital 978-85-450-0940-5 1. Nova lei de licitações. 2. Lei 14.133/21. 3. Contratações públicas. 4. Enunciados IBDA. 5. Direito administrativo. I. Fortini, Cristiana. II. Godinho, Heloísa Helena Antonacio. III. Motta, Fabrício. IV. Título. CDD: 342 CDU: 342
------	--

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FORTINI, Cristiana; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio; MOTTA, Fabrício (coord.). *Comentários aos Enunciados do IBDA – Nova Lei de Licitações*. Belo Horizonte: Fórum, 2025. 332 p. ISBN 978-85-450-0944-3.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Benjamin Zymler	11
-----------------------	----

APRESENTAÇÃO

Domingos Augusto Taufner.....	13
-------------------------------	----

ENUNCIADOS DO IBDA APROVADOS

E COMENTADOS NESTE LIVRO	17
--------------------------------	----

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 1.....

1 Introdução	27
2 Aplicação da CISG a compras governamentais.....	28
3 Compatibilidade entre a CISG e a Lei de Licitações.....	30
4 Possíveis vantagens decorrentes da aplicação da CISG a contratos administrativos	30
5 Conclusão	31

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 2.....

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 3.....

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 4.....

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 5.....

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 6.....

Referências	52
-------------------	----

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 7.....

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 8.....

1 Introdução	57
2 Quem é o agente de contratação e o pregoeiro?	58
3 O agente de contratação deve ter vínculo permanente?	58
4 Conclusão	61
Referências	62

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 9.....	63
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 10.....	67
Referências.....	70
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 11.....	73
Referências.....	75
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 12.....	77
Referências.....	80
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 13.....	81
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 14.....	85
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 15.....	89
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 16.....	93
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 17.....	97
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 18.....	101
Referências.....	104
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 19.....	105
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 20.....	109
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 21.....	115
Referências.....	117
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 22.....	119
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 23.....	125
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 24.....	129
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 25.....	131
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 26.....	135
1 Introdução.....	135

2	O Enunciado 26 e sua origem técnica	136
3	O Art. 75 e a regra do §1º: limites objetivos.....	137
4	O Conceito Jurídico de Exercício Financeiro	138
5	Atualização dos Limites: Decreto n. 12.343/2024	139
5.1	Principais Atualizações nos Valores para Dispensa de Licitação (Art. 75, Incisos I e II).....	139
5.2	A Interpretação do TCU e a Previsão Orçamentária Anual.....	140
6	Compatibilidade com Contratos Contínuos	141
7	A LINDB e o Planejamento como Eixo de Controle	142
8	Jurisprudência do TCU e Enunciados Correlatos.....	143
9	Conclusão	144
	Referências	145
	COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 27.....	147
	Referências	149
	COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 28.....	151
1	A excepcionalidade da formalização posterior	152
2	Requisitos para a excepcionalidade	153
3	Controvérsias e riscos.....	153
4	Conclusão	154
	COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 29.....	155
1	A natureza do credenciamento e sua finalidade.....	155
2	A segurança jurídica e a flexibilidade administrativa	156
3	A eficiência administrativa e a redução de custos	156
4	A conformidade com a legislação e as boas práticas de contratação.	157
5	Conclusão	157
	COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 30.....	159
	Referências	162
	COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 31.....	163
	COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 32.....	167
	Referências	169
	COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 33.....	171
	COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 34.....	175

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 35.....	179
1 Introdução	179
2 O Credenciamento na Lei n. 14.133/2021.....	180
3 A Adesão ao Credenciamento: Possibilidade e Analogia com o Registro de Preços.....	180
4 Principais Aspectos Jurídicos da Adesão ao Credenciamento	181
5 Os Princípios da Administração Pública e a Adesão ao Credenciamento	182
6 Conclusão	182
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 36.....	 185
Referências.....	187
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 37.....	 189
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 38.....	 195
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 39.....	 197
Referências.....	201
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 40.....	 203
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 41.....	 207
Referências.....	210
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 42.....	 213
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 43.....	 217
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 44.....	 221
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 45.....	 225
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 46.....	 231
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 47.....	 235
 COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 48.....	 237
1 O sistema de nulidades estabelecido pela lei de licitações e contratos administrativos – exigência de procedimento, direito dos administrados, controle e notas acerca da discricionariedade	237

2	O Direito Administrativo e a indenização por danos provocados, pela Administração, a terceiros — Alcance das perdas e danos, e a perda de uma chance.....	239
3	Conclusões	242
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 49.....		243
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 50.....		249
1	Introdução	249
2	Matérias abrangidas pelo parágrafo único do art. 151 da Lei de Licitações	250
3	Arbitrabilidade objetiva e o critério de direito patrimonial disponível	251
4	Mediação e o parágrafo único do art. 151 da Lei de Licitações.....	251
5	Conclusão	252
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 51.....		253
1	Introdução	253
2	Estímulo aos métodos adequados de resolução de disputas como política pública	254
3	Métodos adequados de resolução de disputas na Lei de Licitações	255
3.1	Arbitragem	255
3.2	Mediação.....	256
3.3	Comitês de resolução de disputas	256
4	Conclusão	257
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 52.....		259
Referências.....		262
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 53.....		263
1	Introdução	263
2	O princípio do non bis in idem	264
3	Análise do artigo 159 da Lei 14.133/2021: processamento conjunto e os limites do poder punitivo estatal	265
3.1	A lógica do processamento conjunto	265
3.2	O REsp 2.107.398-RJ e a consolidação jurisprudencial.....	266
4	O artigo 5º da Lei n. 12.846/2013: tipificação de infrações e os limites da responsabilização cumulativa	267
4.1	Natureza das sanções e sua compatibilidade com outras esferas	267
4.2	A centralidade da função das sanções.....	268
4.3	Implicações para a Administração Pública.....	269
5	Conclusão	269

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 54.....	271
1 O contexto do Enunciado n. 54: a ideia de reabilitação como recuperação de confiabilidade pelo interessado	271
2 A reabilitação como uma medida voluntária de autossaneamento ..	272
3 Os requisitos para a reabilitação.....	273
4 O decurso de prazo mínimo de aplicação da sanção para que haja a reabilitação do interessado e o entendimento consagrado no Enunciado n. 54.....	274
5 Encerramento.....	276
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 55.....	277
Referências.....	280
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 56.....	281
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 57.....	287
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 58.....	291
1 Introdução	291
2 O planejamento do controle e o art. 170 da Lei n. 14.133/2021.....	293
3 O Enunciado n. 58 aprovado pelas Jornadas do IBDA	295
Referências.....	297
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 59.....	299
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 60.....	307
1 Introdução	307
2 A Importância da Representação aos Tribunais de Contas.....	308
3 Conclusão	311
COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 61	313
SOBRE OS AUTORES.....	317

PREFÁCIO

A Lei 14.133/2021 trouxe consigo uma série de inovações, buscando alinhar as práticas administrativas brasileiras aos princípios da eficiência, economicidade, transparência e sustentabilidade. Contudo, como toda norma de grande impacto, sua interpretação e aplicação demandam um esforço coletivo de reflexão e debate. É nesse contexto que os enunciados aqui apresentados se destacam, oferecendo diretrizes claras e fundamentadas para a solução de questões práticas e teóricas que emergem no cotidiano da Administração Pública.

Os enunciados aprovados nas jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) refletem a maturidade e a profundidade do debate jurídico-administrativo no Brasil. Cada um deles é fruto de um esforço colaborativo entre profissionais que, com base em suas experiências e conhecimentos, buscaram interpretar a nova legislação de forma a garantir sua aplicação eficaz e justa. Esses enunciados não apenas esclarecem pontos específicos da lei, mas também contribuem para a uniformidade e a segurança jurídica, elementos essenciais para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Entre os temas abordados, destacam-se questões cruciais como a aplicação de normas internacionais em licitações públicas, a interpretação do princípio da economicidade, a retroatividade de normas mais benéficas em matéria sancionatória e a utilização de métodos consensuais de resolução de disputas. Esses e outros enunciados demonstram a preocupação do IBDA em abordar os desafios contemporâneos da gestão pública, sempre com foco na promoção do interesse público e na eficiência administrativa.

Além disso, a obra não se limita a uma análise teórica. Os comentários que acompanham cada enunciado oferecem uma visão prática e contextualizada, permitindo que gestores públicos, advogados, membros de tribunais de contas e demais operadores do Direito compreendam não apenas o “como”, mas também o “porquê” de cada interpretação proposta. Essa abordagem torna o livro uma ferramenta indispensável para todos aqueles que lidam com a Lei 14.133/2021 em suas atividades diárias.

Por fim, é importante ressaltar que esta obra também cumpre um papel pedagógico. Ao promover o debate e a disseminação de boas práticas, ela contribui para a formação de uma cultura jurídico-administrativa mais sólida e alinhada aos valores republicanos. Em um momento em que a sociedade brasileira exige cada vez mais transparência e eficiência na gestão pública, este livro se apresenta como um farol, iluminando o caminho para a construção de um Estado mais justo, eficiente e comprometido com o bem-estar coletivo.

É com imensa honra e satisfação que prefacio esta obra, que não é apenas um compêndio técnico, mas um verdadeiro guia para a compreensão e aplicação prática de uma legislação que representa um marco na modernização das contratações públicas no Brasil.

Parabenizo o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo pela iniciativa e por entregar à comunidade jurídica e à sociedade brasileira uma obra de tamanha envergadura e utilidade. Tenho a certeza de que ela se tornará referência obrigatória e fonte de consulta permanente para todos que militam na seara do Direito Administrativo.

Benjamin Zymler

Ministro do Tribunal de Contas da União

APRESENTAÇÃO

III Enunciados do IBDA sobre a Nova Lei de Licitações: A Contribuição dos Tribunais de Contas

A Lei n. 14.133/2021 trouxe significativas mudanças ao regime jurídico das contratações públicas no Brasil. Diante desse novo cenário, a interpretação uniforme de seus dispositivos legais tornou-se essencial para garantir maior segurança jurídica e previsibilidade na aplicação da norma. Foi nesse contexto que o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) promoveu a Jornada de Vitória sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos, evento realizado em novembro de 2024 em parceria com o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), resultando na elaboração do III Enunciados do IBDA sobre a Nova Lei de Licitações.

Os enunciados, fruto do debate acadêmico e prático entre especialistas da área, representam um importante instrumento para a consolidação de interpretações coerentes e aplicáveis aos desafios enfrentados pelos gestores públicos, fornecedores e pelos órgãos de controle, os Tribunais de Contas.

A interpretação da legislação administrativa é um tema fundamental para a aplicação eficiente das normas jurídicas. A ausência de diretrizes claras pode gerar insegurança jurídica, comprometendo a atuação dos agentes públicos e de todos os seus usuários. A padronização da interpretação, por meio de enunciados como os formulados na Jornada de Vitória, permite que se tenha um referencial seguro e fundamentado para suas decisões. No contexto das contratações públicas, a Nova Lei de Licitações substituiu um modelo normativo baseado em regras rígidas por um paradigma que valoriza a governança, o planejamento e a eficiência administrativa. No entanto, essa transição exige que se consolidem entendimentos sobre a aplicação prática da norma, papel que os enunciados cumprem ao traduzir conceitos jurídicos em orientações objetivas e aplicáveis.

Além da compilação dos enunciados, a obra também apresenta comentários aprofundados sobre cada um deles, elaborados por especialistas na área, oferecendo uma análise detalhada de sua

fundamentação e implicações práticas. Esses comentários têm o propósito de ampliar ainda mais a compreensão de artigos mais controvertidos da Lei, proporcionando um suporte adicional para a interpretação e implementação da Nova Lei de Licitações.

Os Tribunais de Contas desempenham uma função essencial na fiscalização e orientação das contratações públicas, assegurando que os princípios da legalidade, economicidade e eficiência sejam atendidos. No Brasil, essas instituições possuem competência constitucional para fiscalizar a execução orçamentária e financeira dos entes públicos, prevenindo irregularidades e zelando pela boa aplicação dos recursos. A participação do TCEES na Jornada de Vitória reforça seu compromisso com a disseminação das melhores práticas e a interpretação adequada da Lei n. 14.133/2021. O Tribunal não apenas fiscaliza, mas também exerce um papel educativo e orientador, auxiliando gestores e fornecedores a compreenderem e aplicarem corretamente a legislação vigente. Além disso, os Tribunais de Contas contribuem para a uniformização da aplicação da lei, garantindo que diferentes entes públicos sigam diretrizes coerentes e alinhadas às melhores práticas da administração pública. A construção de entendimentos consolidados por meio dos enunciados evita divergências interpretativas e reduz o risco de litígios administrativos e judiciais.

A cooperação entre os Tribunais de Contas e instituições acadêmicas, como o IBDA, é fundamental para aprimorar a aplicação da Nova Lei de Licitações e Contratos. O desenvolvimento de eventos, estudos e enunciados normativos fortalece a capacitação dos servidores públicos e promove uma interpretação mais uniforme da legislação. Essa parceria permite que o conhecimento acadêmico seja aplicado na prática da administração pública, resultando em diretrizes interpretativas que conciliam a teoria e a realidade cotidiana da gestão pública. Ao reunir especialistas de diferentes áreas, a Jornada de Vitória proporcionou um espaço de diálogo e troca de experiências, resultando em enunciados que atendem às necessidades concretas dos gestores e dos órgãos de controle.

A formulação de enunciados interpretativos desempenha um papel crucial na adaptação e na operacionalização da Nova Lei de Licitações e Contratos. Esses instrumentos fornecem diretrizes objetivas e fundamentadas, auxiliando os agentes públicos na tomada de decisões informadas e alinhadas com os princípios da legalidade, eficiência e economicidade. Os enunciados promovem um alinhamento entre os diferentes atores envolvidos nas contratações públicas, permitindo que

gestores, fornecedores e órgãos de controle tenham uma base comum para interpretar e aplicar a legislação. Esse alinhamento reduz o risco de controvérsias e litígios, contribuindo para a segurança jurídica e a previsibilidade dos processos administrativos. Além disso, a existência de enunciados facilita a capacitação dos servidores públicos, que passam a contar com um referencial consolidado para orientar suas práticas. Isso fortalece a profissionalização da gestão pública e amplia a qualidade da administração das contratações. Outro aspecto relevante é a possibilidade de os enunciados servirem como parâmetro para a atuação dos Tribunais de Contas, permitindo uma fiscalização mais uniforme e coerente. Dessa forma, evita-se a dispersão de entendimentos sobre temas centrais da Nova Lei de Licitações, garantindo maior estabilidade e efetividade na aplicação da norma.

A Jornada de Vitória sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos e os enunciados dela resultantes representam um marco importante na consolidação da interpretação da Lei n. 14.133/2021. A colaboração entre o IBDA, o TCEES e especialistas da área proporcionou diretrizes fundamentais para a correta aplicação da legislação, beneficiando gestores públicos, fornecedores e órgãos de controle. Os enunciados não apenas promovem maior segurança jurídica e previsibilidade na gestão das contratações, mas também fortalecem a governança pública e a eficiência administrativa. A adoção dessas diretrizes interpretativas contribui para um ambiente regulatório mais estável e transparente, favorecendo a boa gestão dos recursos públicos e a qualidade dos serviços prestados à sociedade.

Foi com muita honra que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo sediou o III Enunciados do IBDA – Jornada de Vitória, Nova Lei de Licitações e Contratos, evento de grande relevância para a administração pública, reafirmando seu compromisso com o aprimoramento da governança e da segurança jurídica nas contratações públicas. A presença da presidente do IBDA, professora Cristiana Fortini, sua diretoria, bem como de renomados estudiosos e especialistas da área, enriquece o debate e fortalece a troca de experiências, contribuindo para a construção de interpretações sólidas e eficazes. Receber este seletivo grupo em nossa sede é motivo de grande satisfação, pois reflete o reconhecimento do Tribunal como um espaço de diálogo qualificado e comprometido com o avanço da gestão pública no Brasil.

É com imensa alegria que apresentamos esta obra, que traz enunciados da Lei 14.133/2021 de forma sistematizada e comentada — mais uma realização das atividades acadêmicas do IBDA, instituição

que celebrará seus 50 anos em 2025 e que, ao longo de sua trajetória, tem se destacado como referência no estudo e desenvolvimento do Direito Administrativo no Brasil.

Conselheiro Domingos Augusto Taufner

ENUNCIADOS DO IBDA APROVADOS E COMENTADOS NESTE LIVRO

Enunciado n. 1: A incidência da Lei n. 14.133/2021, nos termos dos seus arts. 2º e 3º, permite a aplicação da Convenção das Nações Unidas para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), aprovada pelo Decreto Legislativo n. 538/2012 e promulgada pelo Decreto n. 8.327/2014, apenas nos pontos em que a Lei n. 14.133/2021 for omissa ou não regular a matéria de modo incompatível com a solução prevista na Convenção.

Enunciado n. 2: O contrato de securitização formalizado pelo Poder Público não se submete ao regime jurídico dos contratos administrativos disciplinado pela Lei n. 14.133/2021.

Enunciado n. 3: Os critérios de avaliação das soluções que encontram maior aderência ao princípio da economicidade de que trata o art. 5º da Lei n. 14.133/2021 devem considerar o maior retorno socioeconômico à sociedade no âmbito da contratação pretendida, e não apenas o menor desembolso a ser dispensado pela Administração.

Enunciado n. 4: O regime jurídico das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021, se mais benéfico, tem o condão de alterar as sanções a serem aplicadas, ou em fase de cumprimento, em contratos firmados com base em legislação pretérita, em decorrência do princípio da reatividade da lei posterior mais benéfica em matéria sancionatória.

Enunciado n. 5: O regime de dedicação exclusiva de mão de obra não se limita apenas à realização de serviços contínuos nas dependências

do contratante, como definido na alínea “a” do inciso XVI do art. 6º da Lei n. 14.133/2021, aplicando-se também aos serviços prestados pelos terceirizados ao tomador nas dependências do próprio empregador ou de terceiros.

Enunciado n. 6: O valor da obra de grande vulto, previsto pela Lei n. 14.133/2021, poderá ser reduzido por normativo próprio específico, editado pelos entes subnacionais.

Enunciado n. 7: Os riscos estabelecidos nas relações contratuais devem ser interpretados de maneira sistêmica, levando em consideração a matriz de riscos em conjunto com as demais cláusulas contratuais, conforme disposto no inciso XXVII do art. 6º e no art. 22 da Lei n. 14.133/2021.

Enunciado n. 8: A exigência de que o agente de contratação e o pregoeiro tenham vínculo permanente com a Administração Pública licitante é norma geral, aplicável a todos os entes da federação.

Enunciado n. 9: Viola o princípio da segregação de funções a designação de integrantes das unidades de assessoramento jurídico e de controle interno para exercer, de forma simultânea, a função de agente de contratação/pregoeiro.

Enunciado n. 10: Não configura desvio de função a designação de agente de contratação para atuar em procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que a escolha seja feita respeitando o disposto no art. 7º da Lei n. 14.133/2021.

Enunciado n. 11: O termo “preferencialmente”, constante do §3º do art. 19 da Lei n. 14.133/2021, implica um dever legal para a Administração, de modo que a opção pela não adoção da Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la dependerá de justificativa.

Enunciado n. 12: A exigência de habilitação técnica, profissional e/ou operacional relacionada à tecnologia Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM) independe do

critério de julgamento escolhido, podendo ser requerida mesmo quando o critério menor preço for adotado.

Enunciado n. 13: A exigência de experiência na utilização da tecnologia Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM) em licitações de obras e serviços de engenharia não configura exigência de qualificação técnica excessiva, capaz de restringir a competitividade do certame, desde que caracterizada a relevância técnica da utilização desta metodologia para execução do objeto ou seu valor significativo.

Enunciado n. 14: O critério de julgamento maior lance poderá ser aplicado em licitações na modalidade concorrência, quando demonstrada maior vantajosidade para a Administração.

Enunciado n. 15: O pregão poderá adotar como critério de julgamento o maior lance, desde que configurada a necessidade da apresentação de propostas sucessivas e crescentes, condicionado à adoção do modo de disputa aberto, isoladamente ou combinado.

Enunciado n. 16: O art. 48 da Lei n. 14.133/2021 não veda à Administração o estabelecimento, no edital da licitação, de valor mínimo de remuneração em favor dos trabalhadores que executarão o serviço terceirizado, desde que essa opção seja justificada no processo licitatório, com base em razões objetivas de interesse público, tais como atender à realidade do mercado, obter serviços mais qualificados ou evitar a excessiva rotatividade da mão de obra.

Enunciado n. 17: Após a fase de julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com os respectivos valores readequados à proposta vencedora, inclusive nos casos de regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra.

Enunciado n. 18: O §4º do art. 59 da Lei n. 14.133/2021 contém presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do §2º do mesmo art. 59.

Enunciado n. 19: Nas contratações de obras e serviços de engenharia, ocorrida a situação do art. 59, §5º, da Lei n. 14.133/2021, a garantia adicional será exigida do licitante vencedor ainda que o instrumento convocatório não tenha exigido a garantia contratual dos arts. 96, *caput*, e 98, *caput*, da mesma lei.

Enunciado n. 20: Esgotados os critérios previstos no art. 60 da Lei n. 14.133/2021 e mantendo-se o empate, é admissível a utilização de critérios objetivos e isonômicos para desempate, tal como o sorteio, desde que previstos em edital e que a procedimentalização esteja objetivamente descrita, garantida a transparência, acompanhamento do procedimento pelos interessados e auditabilidade da ferramenta.

Enunciado n. 21: É indevida a inabilitação de licitante por falta de documento que esteja sob a guarda da Administração promotora da licitação, quando suscitada a questão pelo interessado.

Enunciado n. 22: É admitida a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional nas licitações para compra de bens, desde que a materialidade, relevância e risco relacionados ao fornecimento demonstrem essa necessidade.

Enunciado n. 23: A responsabilidade solidária de que trata o art. 73 da Lei n. 14.133/2021 configura-se apenas quando comprovado que ambos atuaram com dolo, fraude ou erro grosseiro.

Enunciado n. 24: A justificativa de preços baseada em pesquisa diretamente com potenciais prestadores de serviços não inviabiliza, por si só, a contratação por inexigibilidade de licitação.

Enunciado n. 25: A contratação direta, por inexigibilidade, para locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha, pode ser realizada com o locador possuidor, desde que comprovada a justa posse, que deve ser minuciosamente caracterizada e demonstrada nos autos do processo administrativo, para que seja possível a locação.

Enunciado n. 26: Para fins de aferição dos valores referidos nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021, deve ser considerado somente o

somatório do que for despendido no exercício financeiro, independentemente do prazo de duração do contrato administrativo e da previsão de prorrogação contratual.

Enunciado n. 27: Nos processos de contratação direta fundada nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021, a inobservância do procedimento de divulgação prévia do aviso, previsto no §3º do art. 75 dessa Lei, deverá ser motivada expressamente nos autos.

Enunciado n. 28: No caso de contratação emergencial por dispensa fundada no art. 75, VIII, da Lei n. 14.133/2021, a urgência do caso concreto, oportunamente justificada, autoriza, em caráter excepcional, que os processos relacionados à aquisição de bens e à contratação de serviços sejam formalizados posteriormente.

Enunciado n. 29: Na contratação por meio de credenciamento, a exigência da comprovação da regularidade fiscal poderá ocorrer apenas no momento da formalização do contrato, não sendo requisito necessário de verificação no procedimento de credenciamento.

Enunciado n. 30: É admissível prazo de vigência indeterminado no edital de credenciamento.

Enunciado n. 31: A certificação de pré-qualificação de bens, mediante justificativa, poderá ser usada no credenciamento para substituir a prova de qualidade, sendo dispensada a exigência de amostra ou prova de conceito.

Enunciado n. 32: A abertura do procedimento de manifestação de interesse poderá ser provocada pelas pessoas físicas ou jurídicas que desejam contribuir com a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos, mediante a apresentação de requerimento formal perante a Administração Pública, que deverá examiná-lo com o objetivo de avaliar a conveniência e oportunidade de instaurar tal procedimento.

Enunciado n. 33: Em conformidade com o art. 82 da Lei n. 14.133/2021, a alteração ou a atualização de preços da ata de registro de preços pode ser regulamentada com a utilização de instrumentos próprios de atualização, além do reajuste, da repactuação e da revisão.

Enunciado n. 34: São vedadas as adesões, por órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional, a atas de registro de preços geradas por empresas estatais, com a aplicação do regime licitatório e contratual da Lei n. 13.303/2016.

Enunciado n. 35: É viável a previsão da adesão de órgão ou entidade ao credenciamento, assim como a inserção na qualidade de participante, por analogia à disciplina legal da adesão à ata de registro de preços, prevista no *caput* e no §2º do art. 86 da Lei n. 14.133/2021.

Enunciado n. 36: A substituição do instrumento de contrato, estabelecida no inciso I do art. 95 da Lei n. 14.133/2021, é também possível nos demais casos de dispensa de licitação, de inexigibilidade e de contratação mediante licitação, contanto que o valor da contratação respeite os limites estabelecidos nos incisos I e II do art. 75 dessa lei.

Enunciado n. 37: A norma do inciso II do art. 95 da Lei n. 14.133/2021 aplica-se também aos contratos de prestação de serviços, desde que possam ser executados no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da ordem de serviço, e deles não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, quando cabível.

Enunciado n. 38: A modificação unilateral do contrato administrativo deve ser justificada no âmbito de processo administrativo, contendo motivação sobre fato ocorrido ou conhecido após a celebração do contrato, não cabendo invocação de interesse público genérico, abstrato e indeterminado.

Enunciado n. 39: As prorrogações de vigência contratual, a que se refere o art. 107 da Lei n.14.133/2021, não precisam ser estabelecidas por iguais períodos.

Enunciado n. 40: Em contratos de terceirização com mão de obra exclusiva, caso não seja demonstrado dentro do prazo estabelecido no contrato o cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados alocados na execução dos serviços, será possível a retenção cautelar de valores devidos pela Administração à contratada, proporcionalmente ao montante do direito devido aos empregados.

Enunciado n. 41: No dever de resposta previsto no art. 123 da Lei n. 14.133/2021, ainda que considere o requerimento impertinente, protelatório ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato, a Administração deve respondê-lo, informando sua negativa em razão de uma ou mais dessas características do requerimento, dentro do prazo estabelecido.

Enunciado n. 42: Nas hipóteses listadas no §2º do art. 137, a Lei n. 14.133/2021 assegura ao contratado o direito de requerer a extinção contratual, oportunidade em que a Administração deverá tão somente avaliar a ocorrência de uma das hipóteses legais previstas e, em caso positivo, deferir o pedido.

Enunciado n. 43: O direito de suspensão, pelo contratado, do cumprimento de obrigações contratuais, previsto no inciso II do §3º do art. 137 da Lei n. 14.133/2021, será exercido no âmbito administrativo, não dependendo de provimento jurisdicional.

Enunciado n. 44: O §4º do art. 137 da Lei n. 14.133/2021 autoriza os emitentes das garantias a participarem do processo de apuração de irregularidade, havendo a necessidade de notificação do garantidor para assegurar o devido processo legal.

Enunciado n. 45: É obrigatório o saneamento de vícios constantes de licitações e contratos administrativos, nos termos do art. 147 da Lei n. 14.133/21.

Enunciado n. 46: Os parâmetros dos arts. 147 a 150 também são aplicáveis às licitações e contratos regidos pelas Leis n. 8.666/1993, n. 10.520/2002 e n. 12.462/2011.

Enunciado n. 47: Os aspectos exemplificativamente indicados nos incisos do art. 147 da Lei n. 14.133/2021 servem de parâmetro para órgãos de controle cumprirem o dever, decorrente do art. 20 da LINDB, de avaliar as consequências práticas de suas decisões relacionadas a licitações e contratos.

Enunciado n. 48: Na hipótese de reconhecimento de vícios insanáveis nos contratos administrativos, restando demonstrado que a interrupção ou o desfazimento gerará 24 maiores ônus ao interesse público

primário do que a sua manutenção, deve-se preservar a avença, resolvendo-se os efeitos da nulidade pela indenização por perdas e danos, com apuração das responsabilidades cabíveis, se for o caso.

Enunciado n. 49: Os métodos consensuais de resolução de disputas previstos na Lei n. 14.133/2021 permitem a utilização da celebração de compromisso para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa, nos termos dos arts. 26 e 27 da LINDB.

Enunciado n. 50: O rol do parágrafo único do art. 151 da Lei n. 14.133/2021 tem caráter exemplificativo sobre controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis.

Enunciado n. 51: Os métodos alternativos, adequados ou multipor-tas de resolução e prevenção de disputas são estimulados pela Lei n. 14.133/2021, cujo rol constante do art. 151 é exemplificativo.

Enunciado n. 52: É dever da Administração, mediante decisão da autoridade competente, receber e analisar as propostas de acordos administrativos apresentadas pelo contratado durante a execução do ajuste, inclusive na fase executória da sanção aplicada. A recusa ou a celebração do acordo deve ser motivada nos autos do processo administrativo.

Enunciado n. 53: O art. 159 da Lei n. 14.133/2021, ao determinar o processamento conjunto das infrações nela previstas, ou em outras leis de licitações e contratos da Administração Pública, que também sejam tipificadas no art. 5º da Lei n. 12.846/2013, não admite aplicação dúplice da penalidade de multa, em razão do princípio *non bis in idem*.

Enunciado n. 54: A pedido do licitante ou contratado, poderá ser reconhecido o cumprimento dos requisitos para reabilitação antes do decurso dos prazos previstos no inciso III do art. 163 da Lei n. 14.133/2021, situação na qual a decisão que lhe for favorável terá eficácia a partir do decurso do prazo estipulado.

Enunciado n. 55: No âmbito das licitações e contratos administrativos, é possível a celebração de acordos com a Administração, com o objetivo de isentar ou atenuar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021.

Enunciado n. 56: A manifestação de intenção de recurso não exige motivação pelo licitante.

Enunciado n. 57: Cabe à autoridade máxima do órgão ou entidade, na forma do regulamento, garantir o suporte necessário de recursos humanos, materiais e tecnologia, para que os controles internos a que se refere o art. 169, II e III, da Lei n. 14.133/2021 desenvolvam atividades de controle, inspeção, fiscalização e auditoria, com autonomia técnica, a fim de assegurar a boa gestão de licitações e contratos.

Enunciado n. 58: Sem prejuízo dos pressupostos legais de admissibilidade, os órgãos de controle considerarão os critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco na seleção de fiscalizações e outras ações de controle relacionadas a licitações e contratos regidos pela Lei n. 14.133/2021, inclusive aquelas voltadas à apuração de denúncias e representações, com vistas à eficiência e à racionalidade administrativa.

Enunciado n. 59: Nas ações de controle relacionadas a licitações e contratos regidos pela Lei n. 14.133/2021, ao identificar não conformidades, os órgãos de controle assegurarão o contraditório e a ampla defesa, diferenciarão as impropriedades formais das irregularidades que configuram dano à Administração, bem como considerarão os efeitos práticos de suas decisões.

Enunciado n. 60: A atuação dos tribunais de contas nas representações previstas no art. 170, §4º, da Lei n. 14.133/2021, não está condicionada à prévia provocação de outros órgãos, entidades e agentes.

Enunciado n. 61: Há possibilidade de adesão à ata de registro de preços vigente celebrada com base na Lei n. 8.666/1993, mesmo após sua revogação.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 1

Cesar Pereira
Rafael Wallbach Schwind

Enunciado n. 1: A incidência da Lei n. 14.133/2021, nos termos dos seus arts. 2º e 3º, permite a aplicação da Convenção das Nações Unidas para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), aprovada pelo Decreto Legislativo n. 538/2012 e promulgada pelo Decreto n. 8.327/2014, apenas nos pontos em que a Lei n. 14.133/2021 for omissa ou não regular a matéria de modo incompatível com a solução prevista na Convenção.

1 Introdução

A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, conhecida como Convenção de Viena de 1980 (CISG, na sigla em inglês mundialmente utilizada), é um tratado internacional que estabelece regras comuns para a formação, execução e interpretação de contratos de compra e venda de mercadorias entre partes situadas em diferentes países signatários.

Aprovada em 1980, a CISG entrou em vigor em 1988 — quando se atingiu o número mínimo de ratificações — e conta em 2025 com 97 países signatários. A CISG é uma das mais bem-sucedidas iniciativas internacionais de facilitação do comércio por meio da adoção de regras uniformes sobre a formação dos contratos e as obrigações e responsabilidades das partes. Representa uma ponte entre diversos sistemas jurídicos, permitindo a redução de custos e o tratamento jurídico dos contratos na realidade do comércio internacional.

No Brasil, a CISG foi aprovada pelo Decreto Legislativo 538, de 2012, e está em vigor desde abril de 2014, que foi o décimo segundo mês contado do depósito do instrumento de acesso, na forma do art. 99 da Convenção. Em outubro de 2013, foi editado o Decreto 8.327, que eliminou qualquer possível dúvida sobre a plena vigência da CISG também no território brasileiro.

A intersecção entre a CISG e o direito administrativo é ainda bastante inexplorada. Discussões sobre a compatibilidade da CISG e compras governamentais e a sua interação com as regras e lei domésticas sobre contratações administrativas justificam o objeto deste Enunciado n. 1, que, no Brasil, traduz-se na interação entre a CISG e a Lei n. 14.133 (“Lei de Licitações”). Ambos os diplomas integram o direito brasileiro.

Não se trata de interpretação ou aplicação conjuntas dos dois diplomas, pois a CISG se aplica de forma autônoma dentro de sua esfera de incidência. Trata-se de compreender em que situações de compras ou alienações internacionais a CISG, não a Lei n. 14.133, disciplina os contratos administrativos sujeitos ao direito brasileiro.

2 Aplicação da CISG a compras governamentais

A primeira questão diz respeito ao âmbito de aplicação da CISG. A Convenção se aplica a contratos públicos de compras governamentais? A resposta é positiva.¹ Os contratos administrativos internacionais de compras de mercadorias inserem-se no campo de aplicação da CISG, conforme os arts. 1º a 3º da Convenção. Portanto, a CISG se aplica a compras e alienações internacionais independentemente de serem públicas ou privadas.

O art. 1(3) da CISG ressalva a irrelevância do caráter civil ou comercial das partes ou do contrato. Isso é interpretado como significando que a CISG regula todas as compras e vendas internacionais de

¹ Um dos coautores endereçou a questão mais extensivamente em publicações anteriores, ver: PEREIRA, Cesar. Application of the CISG to international government contracts for the procurement of goods. *Review of the Kopaonik School of Natural Law*, [s. l.], n. 2, p. 157–183, 2023; PEREIRA, Cesar. Aplicação da CISG a licitações e contratos administrativos de compra e venda internacional de mercadorias. In: SCHWENZER, Ingeborg; COSTA E SILVA, Paula; PEREIRA, Cesar (org.). *CISG, Brasil e Portugal*. São Paulo: Almedina, 2022. p. 137–159; PEREIRA, Cesar. Application of the CISG to international government procurement of goods. *Public Procurement Law Review*, [s. l.], n. 1, p. 20–32, 2016; PEREIRA, Cesar. Aplicação da CISG a licitações e contratos administrativos de compra internacional de mercadorias. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar; TRIPODI, Leandro (coord.) *A CISG e o Brasil*. São Paulo: Marial Pons, 2015.

mercadorias, independentemente da natureza das partes ou do contrato. Seja diretamente, seja como um princípio subjacente ao art. 1(3) da CISG, é irrelevante a natureza administrativa de uma contratação internacional sujeita à CISG.

O art. 2(b) da CISG, que exclui do âmbito de aplicação da Convenção as vendas realizadas por meio de *auction* (leilão), não conduz à exclusão da CISG a contratos administrativos derivados de licitações. O pregão (*reverse auction*) é método de seleção do contratado e não se confunde com o leilão excluído pela CISG.² Também não se extrai do art. 2(c) da CISG, que exclui do âmbito da CISG os contratos realizados com base na autoridade da lei, a exclusão de contratos administrativos. A exclusão abrange apenas as vendas forçadas, no cumprimento de determinações judiciais ou administrativas.

Por outro lado, é frequente que contratos administrativos de fornecimento de produtos estrangeiros sejam celebrados por subsidiárias ou estabelecimentos situados no país da Administração Pública adquirente. Essa circunstância não exclui necessariamente a internacionalidade da transação. Nos termos do art. 10(a) da CISG, caso um fornecedor tenha vários estabelecimentos, é determinante o que detiver o controle sobre a operação. Como a intervenção de um estabelecimento ou parceiro local é uma prática comum nas contratações públicas (por exemplo, por meio de sociedades de propósito específico ou de exigências de *offset* ou conteúdo local), ela não afasta por si só a internacionalidade do contrato. O elemento decisivo será se o controle da contratação, por parte do fornecedor, provier do exterior ou da sua representação local no país do comprador.

A jurisprudência internacional com frequência afirma a premissa de que contratos administrativos estão no âmbito de aplicação da CISG. No caso *Electronic electricity meters* (CISG-online 4463), a Suprema Corte Federal da Suíça discutiu a interação entre a lei doméstica de compras públicas e a CISG, aplicando a CISG a um contrato entre uma empresa estatal suíça e a subsidiária de um fornecedor esloveno. A Suprema Corte de Nova Iorque (CISG-online 5781) e cortes alemãs (CISG-online 6764 e 7261) também já aplicaram a CISG a contratos governamentais para fornecimento de máscaras.

² PEREIRA, Cesar; SOUZA-MCMURTRIE, Leonardo; GALAN, Lorenzo. Auction and Auction-like Processes under the CISG: Two peas in a pod? *Ciarb News Listing*, [s. l.], 15 nov. 2024. Disponível em: <https://www.ciarb.org/news-listing/auction-and-auction-like-processes-under-the-cisg-two-peas-in-a-pod/>. Acesso em: 31 jan. 2025.

3 Compatibilidade entre a CISG e a Lei de Licitações

A principal decorrência da aplicabilidade da CISG a contratos administrativos internacionais é a incidência das normas sobre exclusão ou derrogação (art. 6º), interpretação (art. 7º), prova e qualificação das condutas das partes (art. 8º) e usos e práticas (art. 9º).

O art. 6º da CISG é especialmente importante porque permite que as partes excluam por completo a aplicação da CISG ou afastem a aplicação de certos dispositivos dela (por meio de derrogação ou variação), estabelecendo soluções contratuais diversas das previstas na CISG. Trata-se de um diploma dispositivo, não peremptório, que assegura plena liberdade às partes quanto ao conteúdo e à forma (art. 11) da sua contratação. Nos termos da Opinião n. 16 do Conselho Consultivo da CISG, a escolha contratual de um diploma legal nacional com escopo similar ao da CISG corresponde a uma exclusão implícita da CISG.

Dessa forma, como as leis de contratações públicas (tal como a Lei 14.133) geralmente não contêm uma disciplina exaustiva sobre a formação, obrigações e extinção contratual, a referência contratual a uma lei de contratações públicas não *exclui* a CISG, apenas a *derroga* nos pontos regulados de modo contrário a ela. Por isso, como diz o Enunciado 1, uma contratação pública brasileira de compra ou alienação internacional for sujeita à Lei 14.133 não está alheia à aplicação da CISG, mas esta se aplica “*apenas nos pontos em que a Lei n. 14.133/2021 for omissa ou não regular a matéria de modo incompatível com a solução prevista na Convenção*”.

A sentença arbitral proferida em 2023 no caso Inter Rao (CISG-online 6903) reconheceu a exclusão (não mera derrogação das regras contrárias) da CISG em uma contratação administrativa que definia o direito aplicável como sendo a Lei de Licitações do Equador conjugada com o seu Código Civil daquele país. Se o contrato previsse como lei aplicável apenas a Lei de Licitações, a solução correta teria sido a mesma retratada no Enunciado 1.

4 Possíveis vantagens decorrentes da aplicação da CISG a contratos administrativos

A aplicação da CISG a contratos administrativos de compras internacionais apresenta algumas vantagens.³

³ PEREIRA, Cesar; SOUZA-MCMURTRIE, Leonardo F.; GALAN, Lorenzo. Government Contracts and the CISG: Frenemies? *ARIA Blog*, [s. l.], 5 nov. 2024. Disponível em: <https://aria.law.columbia.edu/government-contracts-and-the-cisg-frenemies/>. Acesso em: 31 jan. 2025.

Há dispositivos da CISG que dão segurança ao fornecedor internacional e facilitam a assunção de obrigações, uma vez que refletem práticas internacionalmente consagradas. Alguns exemplos disso são (i) o ônus de inspecionar mercadorias e notificar o vendedor sobre as desconformidades em prazo razoável (arts. 38 a 40), (ii) a previsão de que o vendedor é responsável apenas por danos previsíveis no momento da celebração do contrato (art. 74), e (iii) o ônus de mitigação dos danos por parte daquele que busca uma indenização (art. 77). Outros dispositivos com grande utilidade prática são o art. 11 e o art. 29, que preveem respectivamente a liberdade de forma para a celebração de contratos ou aditivos contratuais.

Por outro lado, como é comum que fornecedores internacionais tenham subcontratados submetidos a contratos regidos pela CISG, a aplicação da Convenção ao contrato administrativo acaba por facilitar a gestão desse encadeamento contratual.

A aplicação da CISG pode ocorrer por escolha expressa das partes (*opt in*) ou por ela não ter sido excluída ou derogada, caso o direito aplicável seja o de um dos países signatários da CISG. A Administração Pública brasileira tem exemplos de contratos internacionais com escolha expressa da CISG e outros em que apenas não houve a sua exclusão.

5 Conclusão

A aplicação da CISG é um elemento que proporciona uma aproximação dos contratos internacionais de compras públicas a práticas mundialmente reconhecidas e valorizadas pelo mercado.

A sua incidência pode contribuir para maior previsibilidade jurídica e uniformização na interpretação de cláusulas contratuais nos contratos administrativos brasileiros. A CISG atua, nesse cenário, como instrumento de neutralidade normativa, mitigando incertezas e reduzindo custos de transação.

Ao reconhecer a prevalência da CISG nos pontos em que a Lei 14.133 é omissa ou não disciplina a matéria de modo diverso, o Enunciado 1 promove um diálogo construtivo entre as práticas internacionais e o direito público brasileiro. Essa convivência normativa potencializa a eficiência das contratações públicas internacionais e reforça o compromisso do Brasil com o ambiente jurídico globalizado, competitivo e seguro para fornecedores estrangeiros.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 2

Cristiana Fortini
Caio Mário Lana Cavalcanti

Enunciado n. 2: O contrato de securitização formalizado pelo Poder Público não se submete ao regime jurídico dos contratos administrativos disciplinado pela Lei n. 14.133/2021.

A III Jornada do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, ocorrida em 2024, teve como eixo central a Lei n. 14.133/21, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. A elaboração de proposições, com a posterior aprovação de enunciados em plenária presencial, contou com a possibilidade de ampla participação da comunidade jurídica, por intermédio do envio de propostas textuais que, posteriormente, foram analisadas e discutidas nos denominados grupos de trabalho — formados por integrantes especialistas oriundos dos quatro cantos do país —, divididos conforme as temáticas específicas inerentes às licitações e aos contratos administrativos.

Ulteriormente, como adiantado, as propostas aprovadas por aqueles grupos foram debatidas em plenária presencial, ocorrida em Vitória, Espírito Santo, e foram consideradas definitivamente aprovadas — criando-se, pois, após adaptações formais, os enunciados propriamente ditos — após amplo debate, intentado pelos coordenadores gerais, coordenadores e integrantes dos grupos de trabalho e comissão revisora.

Realizada tal introdução, visando a elucidação do Enunciado n. 2, o ponto de partida deve ser conceitual: contratos de securitização formalizados pelo Poder Público são pactos que objetivam a venda ou

a transferência de créditos ou direitos creditórios, por parte da Administração Pública, a uma pessoa jurídica securitizadora que, por sua vez, os transforma em títulos a serem oferecidos legitimamente ao mercado. Assim, com tais operações, o Poder Público consegue antecipar o recebimento de valores cujo pagamento pelo devedor esteja moroso ou dificultoso e, como consequência dessa antecipação, o Estado consegue com maior celeridade utilizar os montantes para os fins públicos, a exemplo do financiamento de projetos, da amortização de débitos, da realização de políticas públicas e do investimento em serviços públicos.

Compreendida, em breves linhas, a definição de contratos de securitização firmados pela Administração Pública, passando-se ao cerne propriamente dito, fato é que há certa controvérsia acerca da aplicação, àqueles contratos, do regime jurídico específico das licitações e dos contratos administrativos, que tem na Lei n. 14.133/21 fonte primordial. A resposta, após amplo debate na III Jornada do IBDA, é negativa. E isso porque, entre outras razões, os contratos de securitização formalizados pelo Poder Público, embora enquadrados no gênero contratos da Administração, não são contratos administrativos propriamente ditos, mas contratos de natureza privada desprovidos das características de desequilíbrio inerentes ao regime administrativo-contratual e, conseqüentemente, à sistemática posta pela Lei n. 14.133/21.

Nesse sentido, nos contratos de securitização, a Administração atua desprovida do seu *ius imperii*, haja vista que persegue, direta e primordialmente, o interesse público secundário, e não o interesse público primário. Indene de dúvidas que a utilização de mecanismos de antecipação de valores contribui para a consecução de interesses da coletividade, mas, no contexto analisado, compreendeu-se que a securitização por parte do Poder Público é medida que concretiza o interesse primário a nível mediato, configurando-se, pois, um contrato privado da Administração, ausentes o desequilíbrio, a verticalidade e as cláusulas exorbitantes ínsitas aos contratos administrativos.

E, assim sendo, inaplicável é a Lei n. 14.133/21 que, inclusive, conforme o seu pórtico, regula “*licitações e contratos administrativos*”; diversamente da Lei n. 8.666/93 que, em seu epíteto, mencionava acerca da sedimentação de “*normas para licitações e contratos da Administração Pública*”. A diferença, embora sutil e conquanto fora do corpo normativo propriamente dito, denota a intenção do legislador nacional de afastar as normas da NLLC do escopo dos contratos privados da

Administração^{1 2} — a exemplo dos contratos de securitização formalizados pelo Poder Público —, e, conseqüentemente, de distanciar destes últimos as denominadas cláusulas exorbitantes,³ presentes *ex lege* nos contratos administrativos próprios.

Ademais, não pode ser olvidado que, nos termos do art. 3º, II, não se subordinam à Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos as contratações submetidas a legislação própria e específica. No caso dos contratos de securitização formalizados pelo Poder Público, há lei específica, qual seja, a Lei Complementar n. 208/24, que incluiu o art. 39-A na Lei n. 4.320/64, dispositivo que permitiu a multicitada operação junto a pessoas jurídicas de direito privado ou a fundos de investimentos regulados pela Comissão de Valores Imobiliários (CVM). Informa-se, ainda, a existência da Lei n. 14.430/22, que estabeleceu as regras gerais aplicáveis à securitização de direitos creditórios, bem como que dispôs sobre a emissão de Letra de Risco de Seguro (LRS) por Sociedade Seguradora de Propósito Específico (SSPE), temas que, pelas limitações metodológicas do presente artigo, não serão explorados.

Veja-se, por conseguinte, que há legislação específica acerca dos contratos de securitização firmados pelo Poder Público. Tal realidade afasta daqueles instrumentos contratuais a aplicação da Lei n. 14.133/21, não apenas pela literalidade do seu art. 3º, II, mas considerando também o critério hermenêutico da especialidade.

¹ Nesse ponto, importa ressaltar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em inovação frente à Lei n. 8.666/93, previu mecanismos de aproximação junto à sistemática privada, conquanto ainda presentes as características típicas dos contratos administrativos. Por exemplo, abriu-se a possibilidade da solução autocompositiva, dialógica e extrajudicial de conflitos, diretriz muito privilegiada pelas inovações legislativas dos últimos anos, a exemplo da Lei n. 13.655/18, da Lei n. 13.140/15, da Lei n. 14.230/21 e do Código de Processo Civil.

² A locação, enquanto contrato que é submetido à Lei n. 14.133/21, nos termos do art. 2º, III, é uma situação apartada que demanda estudo e aprofundamento próprios, descabidos na esfera e nas limitações de extensão do presente artigo.

³ Ressalva-se tão somente que, embora os contratos privados da Administração não possuam a desigualdade, a verticalidade, o desequilíbrio e as cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, não há uma total ruptura com o regime jurídico administrativo. Portanto, ainda que tenham um teor privado, ainda assim aqueles contratos devem obedecer aos ditames administrativos básicos, a exemplo da impessoalidade, da legalidade, da moralidade, da eficiência e da publicidade, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição da República. Assim, é possível concluir que a normatividade específica da Lei n. 14.133/21 é inaplicável, em regra, aos contratos privados da Administração, em contrapartida, as suas diretrizes e princípios inerentes às bases fundantes do regime jurídico administrativo devem também nestes contratos ser observados, a exemplo da razoabilidade, proporcionalidade, economicidade e motivação.

Ante o desenvolvido, restaram expostas breve e objetivamente as razões pelas quais, nos termos do Enunciado n. 2, o contrato de securitização formalizado pela Administração Pública não se submete ao regime dos contratos administrativos disciplinado pela Lei n. 14.133/21. Não se pretendeu esgotar a temática — até pelas limitações metodológicas que guiaram a elaboração da obra —, mas, diversamente, objetivou-se tão somente apresentar ao leitor parcela das discussões e reflexões que culminaram com o enunciado em comento.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 3

Antônio Flávio de Oliveira

Enunciado n. 3: Os critérios de avaliação das soluções que encontram maior aderência ao princípio da economicidade de que trata o art. 5º da Lei n. 14.133/2021 devem considerar o maior retorno socioeconômico à sociedade no âmbito da contratação pretendida, e não apenas o menor desembolso a ser dispensado pela Administração.

Desde a vigência das leis de licitações e contratações anteriores à presente Lei 14.133/2021, já era compreendido pelos seus intérpretes, aplicadores ou teóricos, que o alcance da determinação legal de observância da economicidade, então traduzida do princípio da vantajosidade para a Administração Pública ou para o interesse público que esta representa, era o que se deveria extrair do alcance do referido princípio.

Com a edição da nova lei de licitações e contratações administrativas, substituindo as anteriores leis geral de licitações e contratos (Lei 8.666/1993), do pregão (Lei 10.520/2002) e do regime diferenciado de contratações — RDC (Lei 12.462/2011), o princípio da economicidade passou a figurar de modo explícito dentre aqueles que norteiam as licitações e contratações públicas.

Entretanto, o entendimento do quanto resulta da incidência desse princípio, agora expressamente constando da relação de princípios a serem observados na aplicação da lei de licitações e contratações públicas, tem experimentado interpretações cada vez mais amplas

quanto ao seu alcance. Se antes ao se falar em economicidade levava-se em conta principalmente aspectos econômicos, relacionados ao custo imediato do bem, serviço ou obra contratado, passou-se a perceber que, além desse aspecto econômico direto, existem outros indiretos, que se não contemplados nas aquisições públicas acabarão fazendo com que outros gastos públicos sejam realizados para atendê-los.

É perceptível que há uma ligação muito próxima entre os princípios da eficiência e da economicidade, especialmente quando se encaminha para a senda de entendimento de que sua abrangência vai para além dos simples ganhos econômicos imediatos, permitindo enxergar na sua aplicação aspectos atinentes a ganhos de ordem social, mas que podem ser mensurados economicamente.

A partir dessa perspectiva, de efeitos socioeconômicos da aplicação do princípio da economicidade, não será suficiente a mera contratação da proposta que tenha oferecido o valor de menor impacto imediato nos cofres públicos, tornando necessários estudos que levem em consideração cenários de desenvolvimento em diversas direções possíveis, com as variadas soluções aplicáveis, para ao final se escolher aquela que se apresente compatível com essa nova visão a respeito da economicidade.

Portanto, a Administração deve considerar não apenas o menor preço, mas também fatores como: durabilidade do objeto; custos indiretos; manutenção e operação; sustentabilidade; inovação, haja vista que todos eles impactam ou impactarão futuramente no custo que a obra ou serviço representarão para o Poder Público.

Resulta, destarte, que qualquer aplicação do princípio da economicidade, além de levar em conta o desembolso imediato de recursos públicos precisará pensar em como as ações a serem realizadas resultarão em benefícios à sociedade, tornando essenciais que sejam levados a termo, para essa finalidade, análise técnica, planejamento prévio e estudos adequados, como: estudos técnicos preliminares (ETP); termo de referência bem estruturado; e gestão por resultados.

A escassez de recursos públicos e a crescente ampliação das necessidades públicas demandam que cada vez mais se faça uso otimizado destes recursos, porquanto se não é possível se ampliar o volume monetário disponível, é imperativo que se amplie a eficiência em sua aplicação.

Propondo-se que seja considerado o maior retorno socioeconômico à sociedade no âmbito da contratação pretendida, está a se sugerir, em termos práticos, a avaliação da contratação nos seguintes aspectos:

- a) Atende ao interesse público: assim compreendendo se a contratação resolve de forma efetiva um problema social relevante (ex.: saúde, educação, saneamento, mobilidade urbana);
- b) Gera impactos positivos na economia: pode incluir geração de empregos, estímulo à economia local, fomento à inovação ou à indústria nacional, aumento de arrecadação de tributos, entre outros;
- c) Promove equidade e inclusão social: beneficia populações vulneráveis, reduz desigualdades regionais ou sociais, melhora o acesso a serviços essenciais;
- d) Contribui para a sustentabilidade: envolve práticas ambientalmente responsáveis, reduz impactos negativos ao meio ambiente, estimula uso racional de recursos;
- e) Cria efeitos de longo prazo: vai além da solução imediata, promovendo benefícios duradouros para a sociedade (ex.: investimentos em infraestrutura, capacitação, tecnologia).

Em resumo, “maior retorno socioeconômico à sociedade” é o critério que orienta a escolha da alternativa que melhor combina eficiência, justiça social, impacto econômico positivo e sustentabilidade, considerando os recursos públicos disponíveis. É um princípio que visa maximizar os benefícios sociais obtidos com o investimento feito pelo Estado.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 4

**Maria Fernanda Pires
Virginia Kirchmeyer Vieira**

Enunciado n. 4: O regime jurídico das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021, se mais benéfico, tem o condão de alterar as sanções a serem aplicadas, ou em fase de cumprimento, em contratos firmados com base em legislação pretérita, em decorrência do princípio da retroatividade da lei posterior mais benéfica em matéria sancionatória.

O tema sobre licitações e contratos há muito ocupa o centro das atenções acadêmicas e dos tribunais. As alterações trazidas pela Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, reavivaram as discussões, uma vez que em certos aspectos incorporaram ao texto legal orientações já sedimentadas e outros trouxeram regras modernas e inovadoras para a administração pública.

A Jornada sobre Licitações e Contratos, organizada pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo - IBDA, em Vitória - ES, proporcionou que estudiosos se reunissem para discutirem as mais diversas nuances da nova lei.

O enunciado que ora se comenta é fruto desse encontro de ideias, com o olhar direcionado à doutrina aplicada e a atenção voltada para o regime jurídico das sanções aplicáveis aos contratos administrativos.

O que se propõe é a defesa da aplicação retroativa das sanções previstas na nova Lei 14.133/2021, em conformidade com o princípio da retroatividade da lei superveniente mais benéfica.

O princípio da retroatividade da lei mais favorável, previsto no Art. 5º, XL, da Constituição da República — *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu* —, é regra de direito penal, mas aplicável ao direito sancionador, inclusive em matérias administrativas, de forma a atingir casos pretéritos, promovendo o tratamento igualitário nas relações contratuais.

Não obstante a Lei 14.133/2021 não mencionar expressamente a observância do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, a tal conclusão se chega com a aplicação de outros princípios previstos em seu Art. 5º, como igualdade, segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade, assim como das disposições da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

As inovações da Lei 14.133/2021 em comparação com sua antecessora (a revogada Lei 8.666, de 21 de junho de 1993) trazem mudanças significativas em regras sancionadoras e processuais a partir do Art. 156, como, por exemplo, a limitação temporal da aplicação de penalidades aos administrados e o efeito suspensivo em recursos administrativos.

Os tribunais regionais e superiores possuem inúmeros julgados que acolhem a retroatividade da lei mais benéfica em casos de sanções administrativas. Essa perspectiva se verifica até mesmo em matéria de improbidade administrativa, quando da análise dos efeitos da Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei 8.429, de 02 de junho de 1992.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de analisar a retroatividade específica da nova lei de licitações e contratos, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 963.959, em 30.11.2024, de relatoria da Ministra Daniela Teixeira, que concluiu que o direito estava demonstrado pela plausibilidade de que a Lei n. 14.133/2021, ao revogar a Lei n. 8.666/93 integralmente e não ter uma previsão de correspondência em relação à causa de aumento de pena, deveria retroagir para impedir que pena maior fosse aplicada.

Nessa linha, as garantias constitucionais devem ser também contempladas no âmbito das análises do Direito Administrativo, inclusive nas matérias relacionadas a licitações e contratos em seu viés sancionador.

Assim, nos atos consumados sob a égide das Leis 8.666/93, cujas infrações ainda estejam em processo de apuração ou de aplicação de sanções, as regras imputáveis aos responsáveis, se de menos rigor, devem ser as contidas na Lei 14.133/2021.

Nesse contexto de ideias, pode-se afirmar que a retroação da lei mais benéfica só não se mostra viável nas hipóteses de sanções aplicadas

e integralmente cumpridas, do contrário as demais são passíveis de revisão para se adequarem à novel regra mais favorável ao processado.

A aplicação retroativa das sanções mais benéficas da Lei 14.133/2021, para além do debate acadêmico e jurisprudencial, traz em seu cerne reflexos práticos — direito administrativo aplicado — que podem impactar significativamente o cotidiano da administração pública e dos que com ela se relacionam, como a possibilidade de participação em certames de empresas que seriam afastadas por extenso lapso temporal, bem como a possibilidade de se assinar contrato e iniciar a execução da obra, enquanto o recurso de reconsideração estiver sendo analisado sob o cabível efeito suspensivo.

Para além dos avanços perpetrados na Lei 14.133/2021, a aplicação retroativa de suas regras punitivas mais benéficas tem o condão de garantir a justa sanção aos administrados de forma equânime, sem perder de vista que tudo isso deve visar a irrestrita melhoria da prestação dos serviços à sociedade.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 5

Phillippe Magalhães

Enunciado n. 5: O regime de dedicação exclusiva de mão de obra não se limita apenas à realização de serviços contínuos nas dependências do contratante, como definido na alínea “a” do inciso XVI do art. 6º da Lei n. 14.133/2021, aplicando-se também aos serviços prestados pelos terceirizados ao tomador nas dependências do próprio empregador ou de terceiros.

O enunciado em questão refere-se ao alcance do conceito de “serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra”, mais precisamente em relação ao requisito constante no inciso XVI, a do art. 6º da lei 14.133/21 que possui a seguinte redação:

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

- a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;*
- b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;*
- c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos [...].*

A questão centra-se especialmente sobre o local da prestação de serviços pois a lei 14.133/21 estabeleceu uma realidade mais restritiva

do ponto de vista espacial na medida em que fixou que o local da prestação de serviços deveria ser nas dependências do contratante.

Vale ressaltar que, anteriormente à lei 14.133/21, e no mesmo sentido dela, temos normativos que possuem teor semelhante, a exemplo da Portaria 444/2018 do TCU que dispõe: “[...]serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: serviços em que o modelo de execução contratual exija, entre outros requisitos, que os empregados da contratada fiquem à exclusiva disposição da contratante, *em suas dependências* e sob sua fiscalização”.

Já a IN 05/2017 trata da matéria no artigo 17, porém com o acréscimo de um parágrafo único que já se alinha um pouco mais com o entendimento do IBDA exarado no enunciado, pois consta:

Art. 17. Os serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que o modelo de execução contratual exija, dentre outros requisitos, que:

I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços;

II - a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e

III - a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

Parágrafo único. Os serviços de que trata o caput poderão ser prestados fora das dependências do órgão ou entidade, desde que não seja nas dependências da contratada e presentes os requisitos dos incisos II e III.

Afirmamos que o teor da IN 05/2017 se alinha parcialmente com a posição do IBDA na medida em que o parágrafo único, embora possibilite a execução dos serviços fora das dependências do órgão ou entidade, não permite que sejam prestados nas dependências da contratada. O enunciado do IBDA avança nesse ponto.

Com efeito, o conceito da 14.133/21 seguiu um padrão que vinha sendo adotado em outros normativos, e nos parece que o fez de forma equivocada, na medida em que a realidade demonstra que há algumas contratações nas quais o local da prestação de serviços não necessariamente precisa ocorrer nas dependências do tomador de serviço, podendo desenvolver-se em ambiente de terceiro, ou até mesmo do próprio empregador contratado.

Dessa forma, bem mais relevante para o conceito em análise é a condição de que a prestação do serviço seja feita exclusivamente em favor do tomador, e que este tenha mecanismos de controle da atividade com ferramentas de gestão e fiscalização da prestação dos serviços onde quer que ele seja prestado, e há exemplos claros dessa possibilidade.

Nos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, a prestação dos serviços pode ocorrer fora das dependências do tomador, desde que a força de trabalho esteja integralmente vinculada ao cumprimento das suas demandas. Exemplos dessa modalidade incluem serviços de telemarketing, suporte técnico remoto e logística exclusiva.

No telemarketing, por exemplo, os atendentes podem operar a partir da sede da contratada, mas atendem exclusivamente aos clientes do tomador, seguindo seus roteiros e diretrizes. Da mesma forma, no suporte técnico remoto, os profissionais realizam atendimentos de TI a partir de locais externos, utilizando sistemas do contratante e cumprindo suas diretrizes operacionais.

Na logística exclusiva, funcionários alocados em centros de distribuição operam exclusivamente para o contratante, sem compartilhar a infraestrutura com outras demandas. Assim, a exclusividade do serviço, e não necessariamente o local de sua execução, é o fator determinante para a caracterização desse tipo de contrato.

Nos contratos de vigilância por meio de câmeras de segurança monitoradas à distância, a dedicação exclusiva de mão de obra pode ser configurada quando há a alocação integral de uma equipe para atender exclusivamente às demandas do tomador. Nesse modelo, os operadores trabalham a partir de uma central de monitoramento da empresa contratada, mas são designados exclusivamente para a vigilância de um único contratante, seguindo protocolos, horários e diretrizes estabelecidos por ele.

Além disso, a infraestrutura tecnológica utilizada, como sistemas de videomonitoramento e softwares de análise, pode ser dedicada exclusivamente ao tomador, reforçando o vínculo operacional. Dessa forma, mesmo sem a presença física dos profissionais nas dependências do contratante, a exclusividade na prestação do serviço e a disponibilidade contínua da equipe configuram um contrato com dedicação exclusiva de mão de obra.

Algo que merece ser enfatizado é que, nos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra prestados fora das dependências do tomador, é essencial adotar mecanismos de controle que garantam a

alocação exclusiva da equipe e a efetiva prestação dos serviços. Uma das principais estratégias é o uso de registros eletrônicos de ponto e logs de acesso aos sistemas utilizados, permitindo o monitoramento da jornada de trabalho dos profissionais.

Além disso, a disponibilização de relatórios periódicos detalhando as atividades realizadas e os indicadores de desempenho assegura maior transparência na execução do contrato. O acesso remoto do tomador aos sistemas operacionais da contratada, auditorias periódicas e fiscalizações amostrais também são medidas eficazes para verificar o cumprimento das obrigações contratuais.

Por fim, a inclusão de cláusulas contratuais prevendo penalidades em caso de descumprimento da exclusividade reforça a fiscalização e evita o desvio de mão de obra para outras atividades, garantindo que os profissionais permaneçam integralmente dedicados ao serviço contratado.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 6

Adrienne Ferreira de Souza Nascimento
Pedro Costa França
Yara Pena Godoy

Enunciado n. 6: O valor da obra de grande vulto, previsto pela Lei n. 14.133/2021, poderá ser reduzido por normativo próprio específico, editado pelos entes subnacionais.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC) estabeleceu que obras de grandes vultos correspondem àqueles contratos em que o valor estimado supera R\$250.902.323,87, nos termos da atualização realizada pelo Decreto Federal n. 12.343/2024.

Tais obras estão associadas a projetos de infraestrutura de grande porte, como a construção de rodovias, hospitais e escolas que envolvem a aquisição de grandes volumes de bens e serviços. Por essa razão, normalmente possuem projetos que exigem uma gestão cuidadosa e processos bem definidos para garantir que o investimento público seja bem aplicado e resulte em benefícios concretos para a população.

A definição de “grande vulto” passou a ter relevância na nova sistemática introduzida pela Lei 14.133/2021, na medida que a nova lei impõe um regime de governança mais rigoroso a essas contratações, exigindo, por exemplo, a previsão da matriz de risco no contrato (artigo 22, §3º) e a implementação de programa de compliance pela empresa contratada (artigo 25, §4º). Além disso, o artigo 99 do novo diploma legal prevê a possibilidade da Administração exigir

prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial nos contratos de grande vulto, sendo facultada ainda a exigência de cláusula de retomada na apólice, nos termos do artigo 102.

Percebe-se, portanto, que esse dispositivo reflete uma preocupação do novo marco legal com a criação de um sistema de governança, por meio da positivação de regras que promovem *accountability*, transparência, eficiência, efetividade e gestão de risco. Tal preocupação está relacionada com a alarmante realidade brasileira acerca de obras paralisadas, que, conforme o Tribunal de Contas da União, em 2024, representavam 52% dos contratos em andamento, que corresponde a cerca de 11.941 das obras públicas brasileiras se encontram paralisadas.¹ Assim, o regime diferenciado se justifica tendo em vista que esses contratos envolvem quantia vultosa de recursos e estão mais suscetíveis a eventos adversos, capazes de comprometer a entrega do objeto.

Dito isso, conforme o disposto no artigo 25, *caput*, da CRFB, a União possui competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação, e Estados e Municípios possuem competência residual para regulamentar aspectos especiais referentes à temática. Estabelecer um limite entre o que é e o que não é regra geral é uma discussão que se arrasta desde a publicação da Lei 8.666/93. Nesse intervalo de tempo, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou algumas vezes sobre o tema, mas ainda não existe um critério claro e objetivo para realizar essa diferenciação.

Ao analisar o texto da nova lei, resta claro que não foi intenção do legislador federal esgotar toda a matéria atinente às contratações públicas, por isso, fica a cargo dos demais entes a necessidade de especificar a disciplina no tema de acordo com as suas particularidades. No caso da definição de “grande vulto”, essa competência complementar prevista no artigo 25 da CRFB ganha especial relevância em razão da disparidade dos orçamentos dos entes federados.

A definição de apenas um valor universal aplicável a todas as realidades orçamentárias dos entes federados é contrário à proporcionalidade e à razoabilidade. Estipular um único valor nacional, tomando como fundamento o orçamento da União para caracterizar as obras de grande vulto possui o potencial de tornar inócuas, para

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2600/2024*. Processo TC 021.731/2019-5. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão ordinária: 4.12.2024.

grande maioria dos entes subnacionais, as previsões especiais de conformidade e gestão de risco previstas na Lei 14.133/2021.

Um exemplo disso é que em 2021, enquanto uma obra de grande vulto, nos termos do artigo 6º, inc. XXII da Lei n. 14.133/2021, para a União corresponderia a apenas 0,005% do seu orçamento anual, para o estado do Mato Grosso, no mesmo ano, uma obra de grande vulto corresponderia a aproximadamente 0,76% do orçamento anual.²

Isto posto, ao fixar o valor mínimo para obras de grande vulto, Estados e Municípios devem levar em consideração diversos fatores, tais como: (i) capacidade orçamentária (o valor mínimo deve ser compatível com a capacidade orçamentária do ente federativo, evitando comprometer outras áreas essenciais da Administração Pública); (ii) realidade local (o valor mínimo deve se adequar à realidade socioeconômica do ente federativo, considerando fatores como o custo médio das obras na região e a disponibilidade de empresas aptas a competir em licitações de grande porte); (iii) princípios da isonomia e da competitividade (o valor mínimo não deve criar obstáculos desproporcionais à participação de empresas na licitação, garantindo a isonomia e a competitividade do processo).

Isso foi realizado pelo próprio Estado do Mato Grosso que, em junho 2023, promulgou a Lei Estadual 12.148, estabelecendo que, no âmbito estadual, será considerada como de grande vulto a contratação de obras, serviços e fornecimentos cujo valor estimado supera cinquenta milhões de reais.³

Estabelecidas essas premissas, verifica-se que o valor fixado na Lei 14.133/2021, atualizado pelo Decreto Federal 12.343/2024, reflete o orçamento da União, ente federado com maior arrecadação financeira. Dito isso, é irrazoável que a estipulação de valor superior a R\$ 250.902.323,87 pelos outros entes subnacionais, visto que a possibilidade da definição de grande vulto deverá guardar proporcionalidade com capacidade orçamentária de cada ente, e não servir como um subterfúgio para os entes fugirem das normas mais rigorosas de conformidade, planejamento e gestão de riscos estabelecidas pela Lei 14.133/2021 para contratos classificados como de “grande vulto”.

² NUNES, Sandro Luiz. A definição do valor das obras de grande vulto por regulamentos municipais aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. *Zênite Fácil*, [s. l.], 05 nov. 2021.

³ ALBUQUERQUE, Caio. A fixação de valor específico para contratações públicas de grande vulto. *Jota*, [s. l.], 28 jul. 2023

Referências

ALBUQUERQUE, Caio. A fixação de valor específico para contratações públicas de grande vulto. *Jota*, [s. l.], 28 jul. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/a-fixacao-de-valor-especifico-para-contratacoes-publicas-de-grande-vulto>. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. *Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 12 mar. 2025

BRASIL. *Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2600/2024*. Processo TC 021.731/2019-5. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão ordinária: 4.12.2024. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/021.731%252F2019-5/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>. Acesso em: 5 ago. 2025.

NUNES, Sandro Luiz. A definição do valor das obras de grande vulto por regulamentos municipais aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. *Zênite Fácil*, [s. l.], 05 nov. 2021. Disponível em: <https://zenite.blog.br/wp-content/uploads/2021/11/a-definicao-do-valor-das-obras-de-grande-vulto-por-regulamentos-municipais-aplicacao-dos-principios-da-razoabilidade-e-proporcionalidade.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2025.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 7

Heloísa Helena A. M. Godinho
Rafael Galvão
Sabrina Nunes Iocken

Enunciado n. 7: Os riscos estabelecidos nas relações contratuais devem ser interpretados de maneira sistêmica, levando em consideração a matriz de riscos em conjunto com as demais cláusulas contratuais, conforme disposto no inciso XXVII do art. 6º e no art. 22 da Lei n. 14.133/2021.

Os riscos, nas contratações públicas, abrangem a possibilidade de ocorrência de eventos que afetam a eficiência, a economicidade ou legitimidade do contrato, em qualquer das fases do metaprocessos (planejamento, escolha do fornecedor ou execução contratual). Estes riscos estão relacionados a situações da Administração Pública, do fornecedor e de terceiros, que impactam a qualidade, o custo, o prazo ou outro elemento pactuado das obras ou serviços contratados.

A Nova Lei de Licitações, ao destacar, privilegiar e incentivar o planejamento das contratações, coloca em evidência uma etapa crucial desse processo de concepção, estruturação e preparação das aquisições públicas: a identificação e análise de riscos, ou seja, o exame desses eventos inerentes à execução da atividade objeto da contratação.

Conforme destacado por Justen Filho,¹ toda contratação envolve uma distribuição de riscos e responsabilidades entre as partes,

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 108 e 1312.

ou seja, consagra uma alocação de riscos. O autor enfatiza que, embora a alocação de riscos possa estar difusa e implícita no contrato, a maior atribuição de deveres e riscos ao devedor/contratado implica em uma elevação da remuneração exigida. Exemplo disso ocorre na distinção entre obrigações de meio e obrigações de resultado, nos termos do art. 6º, XXVII, “b” e “c”.

A definição da matriz de riscos e de seus elementos constitutivos está no art. 6º, inciso XXVII, da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, que a insere como cláusula contratual destinada a delimitar os riscos e responsabilidades entre as partes, servindo também como instrumento de preservação do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, especialmente no que se refere aos ônus financeiros decorrentes de eventos supervenientes à contratação.

Cabe destacar que o conceito de matriz de riscos, bem como a alocação objetiva dos riscos identificados na fase de planejamento, em cláusula contratual específica, constitui uma das inovações trazidas pela Lei n. 14.133/21. Trata-se de instituto anteriormente previsto na Lei das Parcerias Público-Privadas (PPPs), Lei n. 11.079/04, e na Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), Lei n. 12.462/11, cujas contratações se caracterizam, em geral, pelo maior vulto, complexidade e duração.

O art. 22, *caput*, faculta a formalização da matriz de alocação de riscos no edital. Já seu § 3º torna obrigatória a sua inclusão em cláusula específica nas contratações de obras e serviços de grande vulto, bem como quando adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada. De uma forma ou de outra, o contrato deverá refletir o mapeamento dos riscos previstos e presumíveis, assim como as responsabilidades em caso de sua eventual concretização.

A matriz é composta por elementos como: a) a listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam impactar seu equilíbrio econômico-financeiro, bem como a previsão de eventual necessidade de celebração de termo aditivo em razão de sua ocorrência; b) no caso de obrigações de resultado, a definição das frações do objeto contratual nas quais será admitida liberdade para que os contratados proponham soluções metodológicas ou tecnológicas inovadoras, em substituição às soluções previamente delineadas no anteprojeto ou projeto básico; c) no caso de obrigações de meio, a delimitação precisa das frações do objeto em que não será permitida tal liberdade, impondo-se a estrita aderência à solução predefinida no anteprojeto ou projeto

básico, em consonância com o regime de execução adotado para obras e serviços de engenharia.

A formalização da alocação de riscos por meio de uma matriz detalhada em cláusula contratual pode ser compreendida como uma forma de fortalecer o sistema de governança estabelecido pelo contrato firmado entre as partes. A matriz funciona, portanto, como uma instância de governança que distribui os riscos e as responsabilidades, definindo o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Pré-estabelecer os efeitos econômico-financeiros entre as partes contratantes nas hipóteses de ocorrência de eventos supervenientes capazes de afetar tal equilíbrio não significa necessariamente interpretar o §5º, art. 103 da Lei n. 14.133/21, de modo restrito, levando a uma conclusão inicial de que não caberia às partes quaisquer pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, exceto nas hipóteses legais.

A legislação estabelece apenas duas exceções, contidas no mesmo parágrafo 5º, decorrentes das alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do *caput* do art. 124 da Lei n. 14.133/21; e em razão do aumento ou da redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

Contudo, ainda que a função do contrato e da matriz de riscos seja a de minimizar eventuais conflitos entre contratantes e contratados, não se pode olvidar, sobretudo em contratos de longo prazo, a ocorrências de incertezas, que podem alterar a divisão de responsabilidades pré-estabelecidas na própria matriz.

Desse modo, ainda que a matriz de riscos seja expressamente inserida no contrato como cláusula autônoma, e a própria legislação estabeleça uma “presunção de equilíbrio”, sua interpretação não pode se dar de forma isolada. É justamente, nesse sentido que o Enunciado 07 do IBDA propõe que *“É imprescindível que seja analisada de modo integrado às demais cláusulas contratuais, a fim de compatibilizar o conceito trazido pelo art. 6º, inciso XXVII, com as diretrizes gerais do art. 22 da Lei n. 14.133/2021 e com o art. 103 da Lei 14.133/21”*.

Assim, mesmo estando formalmente prevista como cláusula contratual, isso não significa que não possa haver ajustes, uma vez que a alocação de riscos (álea contratual) deve decorrer de sua análise conjunta com o restante das disposições contratuais.

Considerando que a definição da matriz de riscos e a repartição das áleas contratuais constituem elementos centrais nas discussões sobre alterações contratuais e repactuações decorrentes de desequilíbrios

econômico-financeiros, é fundamental reconhecer que os riscos contratuais devem ser interpretados de maneira sistêmica — e não isoladamente a partir de uma única cláusula.

É nesse sentido que se insere o Enunciado 07 do IBDA, ao destacar que a interpretação da matriz de riscos não pode se dar de forma estanque ou isolada, mas deve ser realizada de maneira sistêmica e harmônica com o conjunto do contrato. Tal compreensão visa compatibilizar o conceito delineado pelo art. 6º, inciso XXVII, com as diretrizes gerais do art. 22 e com os preceitos estabelecidos no art. 103 da Lei n. 14.133/2021. O enunciado reforça, assim, o princípio da função social do contrato e o imperativo da boa-fé objetiva, assegurando que a alocação de riscos seja analisada à luz da lógica contratual como um todo, inclusive diante de eventos supervenientes que possam comprometer a finalidade e o equilíbrio do ajuste. Busca-se reconhecer a coerência interna do instrumento contratual e evitar interpretações reducionistas que poderiam conduzir a desequilíbrios indevidos ou a rigidez excessiva na gestão contratual.

Tratando-se de uma relação comutativa, aquele que executa a prestação, assumindo sua parcela de riscos e responsabilidades, terá direito à remuneração correspondente. As despesas certas e necessárias serão precificadas e alocadas diretamente. Já os eventos onerosos potenciais exigem uma cuidadosa partilha de riscos no contrato, buscando a solução economicamente mais eficiente.

Como lembra Justen Filho,² “o sujeito será remunerado pelo risco assumido, *independentemente* da efetiva consumação do evento danoso. O contratado, que assumiu a responsabilidade pelo risco, terá direito à sua contrapartida, ainda que o evento danoso não se consuma”.

Nesse sentido, a distribuição completa e exaustiva dos custos e riscos (e, por consequência, dos direitos e obrigações das partes), seja ao longo do contrato ou majoritariamente formalizada na matriz de riscos, de preferência, contribui para a formulação de propostas que garantam a execução satisfatória da contratação — mediante a recepção de remuneração adequada — e para a obtenção do preço mais vantajoso possível.

Pelo exposto, os riscos estabelecidos nas relações contratuais devem ser interpretados de maneira sistêmica, levando-se em consideração a matriz de riscos em conjunto com as demais cláusulas contratuais, conforme o disposto no inciso XXVII do art. 6º e no art. 22 da Lei n. 14.133/21.

² *Idem.* p. 1314.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 8

Rodrigo Santos Neves

Enunciado n. 8: A exigência de que o agente de contratação e o pregoeiro tenham vínculo permanente com a Administração Pública licitante é norma geral, aplicável a todos os entes da federação.

1 Introdução

A Lei 14.133/2021 trouxe muitos avanços no trato das licitações e contratações públicas, tanto com a positivação de entendimentos da doutrina e da jurisprudência, quanto à criação de novos instrumentos para o aperfeiçoamento do tema.

O presente ensaio tem por objeto a exigência de que o agente de contratação e o pregoeiro sejam integrantes do quadro permanente de servidores ou empregados públicos, com a finalidade de contribuir para o debate sobre o tema, especialmente considerando o Enunciado n. 8 proferido no evento 3ª Jornada de Direito Administrativo: Nova Lei de Licitações e Contratos — Jornadas de Vitória, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo no ano de 2024.¹

¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 3ª Jornada de Direito Administrativo: Nova Lei de Licitações e Contratos. Vitória: IBDA, 2024.

2 Quem é o agente de contratação e o pregoeiro?

O agente de contratação desempenha um papel fundamental no processo de licitações, indo além da simples condução das sessões licitatórias.² A intenção legislativa parece ser capacitar esse agente com um leque mais amplo de responsabilidades, semelhante ao que se observa na prática com os pregoeiros em diversos órgãos públicos. Essa função requer conhecimentos profundos, experiência e um perfil adequado para lidar com as complexidades do processo licitatório.

A definição das atribuições específicas do agente de contratação, no entanto, caberá aos órgãos responsáveis pela regulamentação da Lei. Essa regulamentação será essencial para estabelecer claramente as responsabilidades e os limites de atuação desse agente, garantindo que ele possa atuar de maneira eficaz e em conformidade com os objetivos da licitação pública.

A capacitação e o perfil do agente de contratação são, portanto, aspectos fundamentais que os órgãos devem considerar ao definir sua atuação. A preparação adequada desses profissionais contribuirá para a condução transparente e eficiente dos processos licitatórios, alinhando-se às melhores práticas de gestão pública.

As mesmas regras se aplicam ao pregoeiro, por força do art. 8º, §5º, Lei 14.133/2021. Trata-se, portanto, do agente público responsável pela condução da licitação na modalidade pregão.

Como se pode ver, tanto o agente de contratação quanto o pregoeiro foram incumbidos pela lei de conduzir efetivamente todo o processo licitatório até a homologação do certame. Além disso, esses agentes públicos poderão contar com o auxílio do órgão interno de controle, bem como da advocacia pública para a realização das suas atividades, em especial na tomada de suas decisões.

3 O agente de contratação deve ter vínculo permanente?

Com a entrada em vigor da Lei 14.133/2021, uma divergência surgir entre os estudiosos e aplicadores da norma: é obrigatória a

² “Art. 6º [...] LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação” (Lei n. 14.133/2021).

nomeação de agente de contratação e pregoeiro, entre servidores efetivos ou empregados públicos permanentes?

Tal exigência está prevista no art. 6º, LX, da Lei 14.133/2021, mas a dúvida que surgiu foi exatamente se a referida norma é aplicável a todos os entes da federação, como norma geral, ou se trata de uma norma específica, aplicável somente à União.

É verdade que o Brasil possui dimensões continentais e as suas regiões possuem características muito diversas. Tais diferenças entre os entes federativos impõem grandes desafios a estados, principalmente a municípios quando da implementação da nova lei de licitações, por causa da sua carência de recursos materiais e humanos.

As normas precisam ser diferenciadas das características específicas de cada entidade federativa, estando sob a competência de todos os entes federativos, inclusive a União, para criarem legislações específicas. Dessa forma, as normas gerais podem operar e alcançar totalmente o objetivo estabelecido pela Constituição, garantindo a aplicação eficaz e uniforme dos princípios constitucionais em questões de licitações.³

Essa questão é de extrema relevância, tendo em vista que, se por um lado, se a referida norma for considerada norma geral, todos os entes federativos deverão obedecê-la; por outro, caso a norma seja considerada norma específica, cada Administração Pública nos estados e municípios e no Distrito Federal poderá regulamentar a matéria, para definir os requisitos do agente de contratação e do pregoeiro.

A condução do processo licitatório é de grande responsabilidade e, também, é uma etapa sensível do processo. Por isso, a Lei 14.133/2021 estabeleceu como exigência o vínculo permanente do agente de contratações e o pregoeiro, seja por meio da ocupação de cargo de provimento efetivo ou de emprego público acessível por meio de concurso público.

Em tal posição, o agente público fica suscetível a pressões por parte de seus superiores e dos licitantes. Assim, o vínculo permanente reveste o agente público de uma proteção legal contra eventuais atos arbitrários, em represália à sua atuação conforme a lei.

Tal exigência parece ser a melhor opção para uma uniformização da legislação nacional sobre o tema, para reduzir riscos de interferências indevidas na condução e na tomada de decisões nos processos licitatórios. O TCE-RJ já se manifestou a respeito:

³ NEVES, Rodrigo Santos. Normas gerais sobre licitações. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 1068, ano 113, p. 41-64, out. 2024. p. 53.

LEGISLAÇÃO. LICITAÇÃO. OCUPAÇÃO. AGENTE PÚBLICO. INDICAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EFETIVO. O art. 7º da Lei n. 14.133/21 estabeleceu preferência pela designação dos servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública para o desempenho das funções essenciais à sua execução, ressalvando a situação do agente de contratação, cuja designação deverá recair necessariamente em servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros da Administração Pública, nos termos do art. 8º da Lei n. 14.133/21.⁴

Ainda há outro argumento no sentido da impossibilidade de criação de cargos comissionados para o agente de contratação e pregoeiro, com a decisão do STF no julgamento do RE 1041210, em regime de Repercussão Geral, firmando a seguinte tese:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.⁵

No entanto, com um olhar mais temperado, alguns tribunais de contas têm flexibilizado a regra, para possibilitar que os entes federativos possam, em alguns casos, nomear servidores comissionados para essa função tão sensível. Sobre o tema, o TCE-ES emitiu parecer nos seguintes termos:

Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.⁶

⁴ Acórdão n. 85922/2023-PLENV, Processo TCE-RJ n. 249.203-1/22.

⁵ STF, RE 1041210 RG, Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.09.2018.

⁶ TCE-ES, Parecer em Consulta 00016/2023-1 - Plenário.

No mesmo sentido decidiu o TCE-PR:

Com base em tudo o que foi discorrido, a Nova Lei de Licitações traz como regra que os agentes públicos designados para desempenho das funções ditas essenciais devem atender o disposto no artigo 7º, I, ou seja, devem ser selecionados, preferencialmente, entre servidores efetivos e empregados públicos. Se o município não tiver condições de dar atendimento à lei, de modo justificado e fundamentado, poderá indicar temporariamente servidor comissionado que detenha todas as qualificações impostas no artigo em comento. O mesmo vale para o artigo 8º, especificamente para as figuras dos agentes de contratação, da comissão de contratação e dos pregoeiros, integrantes do órgão de contratação.⁷

No entanto, essa postura mais flexível encorajará a Administração Pública a não capacitar seu pessoal permanente, sendo os gestores premiados por sua inércia.

A eficiência administrativa pode ser violada por ações indevidas das autoridades administrativas, mas também por suas omissões.⁸ Se ao invés de desempenhar as atribuições do seu cargo, uma autoridade pública se omite e, por exemplo, deixa de planejar e promover políticas públicas para buscar o bem da coletividade. Neste caso, o estado de letargia administrativa provocado pela inação do agente público causa dano à sociedade pela falta de medidas necessárias à promoção do bem-estar coletivo.⁹

A falta de pessoal qualificado pode ser suprida com a promoção de cursos de capacitação para a qualificação do pessoal permanente na Administração Pública.

4 Conclusão

Após as observações sobre a exigência do agente de contratação e do pregoeiro serem servidores efetivos ou empregados públicos aprovados em concurso público, pode-se chegar às seguintes conclusões.

A Lei n. 14.133/2021, ao instituir a necessidade de que o agente de contratação e o pregoeiro sejam servidores efetivos ou empregados

⁷ TCE-PR, Acórdão 3561/23 - Tribunal Pleno, j. 9.11.2023.

⁸ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 59.

⁹ NEVES, Rodrigo Santos. *Direito fundamental à boa administração: a função administrativa a serviço da efetividade dos direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2024. p. 134.

públicos permanentes, buscou fortalecer a integridade e a eficiência dos processos licitatórios. Essa exigência, prevista no art. 6º, LX, e reforçada pelo art. 8º, §5º, da referida lei, visa dotar esses profissionais de maior autonomia e proteção a pressões externas, sejam elas de superiores hierárquicos ou de licitantes. Tratam-se de normas gerais sobre licitações e são aplicáveis a todos os entes federativos.

Essa medida é crucial para a uniformização da legislação nacional sobre o tema e para a redução de riscos de interferências indevidas na condução e tomada de decisões nos certames. A decisão do STF no RE 1041210, em regime de Repercussão Geral, que restringe a criação de cargos em comissão a funções de direção, chefia e assessoramento, corrobora a tese de que atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, como as desempenhadas por agentes de contratação e pregoeiros, devem ser ocupadas por servidores de carreira.

Apesar da flexibilização por parte de alguns tribunais de contas, o texto argumenta que tal postura pode, paradoxalmente, incentivar a inércia administrativa e a falta de investimento na capacitação do pessoal permanente. A eficiência administrativa não é violada apenas por ações indevidas, mas também por omissões, como a falta de planejamento para qualificar o quadro de servidores. A promoção de cursos de capacitação é apontada como a solução para suprir a falta de pessoal qualificado, garantindo que a Administração Pública possa cumprir a exigência legal sem comprometer a continuidade dos serviços.

Referências

FREITAS, Juez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. *3ª Jornada de Direito Administrativo: Nova Lei de Licitações e Contratos*. Vitória: IBDA, 2024. Disponível em: <https://ibda.com.br/jornada-2024/>. Acesso em: 04 maio 2025.

NEVES, Rodrigo Santos. *Direito fundamental à boa administração: a função administrativa a serviço da efetividade dos direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2024.

NEVES, Rodrigo Santos. Normas gerais sobre licitações. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 1068, ano 113, p. 41–64, out. 2024.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 9

Fernanda Ghiuro Valentini Fritoli
Ismar Viana

Enunciado n. 9: Viola o princípio da segregação de funções a designação de integrantes das unidades de assessoramento jurídico e de controle interno para exercer, de forma simultânea, a função de agente de contratação/pregoeiro.

A Lei n. 14.133, de 2021, o novo marco de licitações e contratos, foi fruto de um longo debate até chegar à redação final contemplada no PL n. 4.253, de 2020, estabelecendo normas gerais de licitações e contratos, parâmetro normativo que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com a promessa de reduzir ao máximo a ocorrência de fraudes e corrupção no ambiente de contratações públicas, com vistas a incentivar à proba participação nos certames licitatórios.

Essa promessa decorreu do anseio social de transformar esse ambiente em espaço atrativo para quem não compactua com as práticas recorrentemente apontadas como causas ensejadoras de prejuízos financeiramente quantificáveis ao erário e danosas à Administração, especialmente à imagem reputacional.

Isso veio normativamente refletido em diversos dispositivos da aludida lei, demandando, pois, uma interpretação sistemática, como via de passagem obrigatória para uma adequada compreensão do sentido e alcance dos textos normativos, no processo de transformação desses textos em normas jurídicas, tendo como ponto de partida os objetivos a serem alcançados com o processo licitatório, elencados no art. 11.

De uma leitura do parágrafo único do referido artigo facilmente se compreende a razão pela qual o legislador atribuiu um conjunto de obrigações aos integrantes das altas estruturas dos órgãos ou entidades, elegendo-as como condições imprescindíveis ao alcance dos objetivos a que visa alcançar um processo licitatório.

É que os ambientes institucionais íntegros e confiáveis, assim como previsto pelo legislador, prestam-se a evitar contratações com sobrepreços e superfaturamentos das contratações, a assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, pavimentando caminho para uma justa competição, possibilitando que o cidadão, real beneficiário das relações íntegras, possam desfrutar de aquisições de bens efetivamente vantajosas, de serviços públicos de qualidade.

E para garantir que essa normatividade legal pudesse migrar para o plano da efetividade institucional, o legislador dedicou especial atenção à estruturação e funcionamento dos órgãos atrelados ao ciclo de licitações e contratações públicas, dado que essa organicidade impacta positiva ou negativamente na percepção de integridade da Administração Pública, atraindo bons vendedores ou deles se afastando.

Não foi sem razão, então, que o legislador positivou expressamente sobre a forma de provimento de cargos públicos, elencando como vetores a serem utilizados como critérios de interpretação dos textos normativos contidos na Lei, exemplificativamente, os princípios da probidade administrativa, da segregação de funções, da moralidade, da segurança jurídica e do desenvolvimento nacional sustentável.

Essa base principiológica recortada do art. 5º se mantém aderente aos fins a que busca alcançar o processo licitatório, na forma textualizada no parágrafo único do art. 11, ou seja, um ambiente íntegro e confiável, notadamente quando se leva em conta os objetivos contemplados na Meta 16 dos objetivos de desenvolvimento sustentável contemplados na Agenda da ONU, com ênfase para a Meta 16.5, direcionada para a redução substancial da corrupção e do suborno em todas as suas formas, o que se inter-relaciona com a segurança jurídica, na vertente voltada à proteção da confiança dos cidadãos na atuação estatal.

Relevante registrar que a necessidade de o agente de contratação ser integrante do quadro efetivo da Administração contratante, conforme literalidade normativa do art. 8º, não deve ser lida como presunção de que os agentes que possuam vínculo temporário não sejam dotados de padrões de integridade necessária à condução das

atribuições para o exercício daquela função, mas porque o vínculo permanente atrai para o agente público um conjunto de deveres funcionais e um conhecimento da rotina institucional não identificáveis nos agentes que exercem as atribuições de maneira temporária, em razão, especialmente, da alta rotatividade na ocupação desses cargos.

O princípio da segregação de funções, por sua vez, para além de se posicionar como vetor de interpretação, veio expressamente contemplado como critério definidor de estruturação orgânico-funcional do ambiente institucional onde são materializadas as competências ínsitas à licitação e à contratação, aqui abrangidas a execução e a fiscalização da execução contratual.

É o que evidencia o §1º do art. 7º c/c art. 117, cujo texto normativo traduz mandamento de observância obrigatória no sentido de que as autoridades às quais incumbem o dever de arregimentar pessoal para atuar no ciclo de licitações, contratações e fiscalização contratual não podem designar, em um mesmo ciclo, idêntico agente público para o desempenho de distintas funções.

Nesse sentido, tem-se que as atribuições dos agentes arregimentados para materializar as competências orgânicas das unidades de controle interno e de assessoria jurídica estão atadas às distintas funções de assessorar, controlar, não coincidentes, portanto, com a função de execução a que se encontram ligadas as atribuições do agente de contratação/pregoeiro.

Daí por que a conclusão a que chegou a plenária foi no sentido de ser incompatível a um mesmo agente desempenhar as distintas funções de assessoramento/controle e de execução, dado que quem executa não pode controlar o seu próprio ato, assim como quem materializa a competência de assessoramento jurídico institucional não pode praticar o ato com lastro no seu próprio assessoramento.

Essa vedação, por ilação lógica, mantém-se aderente ao que objetiva alcançar o §1º do art. 7º da Lei n. 14.133, de 2021: mitigar riscos de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes em contratações cujas competências controladoras internas e de assessoramento venham a ser desempenhadas pelo mesmo agente.

Isso, contudo, não alcança ciclos distintos de licitações e contratações públicas, daí por que não há vedação a que um agente incumbido da atribuição de materializar as competências institucionais de controle interno ou de assessoramento jurídico possa, invariavelmente, desempenhar atribuições de agente de contratação/pregoeiro, dado que a vedação encontra lastro na atuação simultânea, salvo se

por opção do órgão, poder ou ente, for criado um cargo público específico de agente de contratação, com forma de provimento, atribuições e fixação de padrão remuneratório.

Nessa hipótese, registre-se, as atribuições devem ser desempenhadas pelo ocupante do cargo público dotado de competência legal para tanto, seja para mitigar riscos de ocorrência de desvio de função, sujeitando o órgão ou poder às distintas responsabilizações sancionatória e indenizatória, seja porque o agente que prestou concurso público para o desempenho dessas atribuições comprovou aptidão para tanto, atendendo, assim, aos fins a que intenciona alcançar o princípio da eficiência administrativa, tutelado pelo art. 37, inciso II da CRFB/88.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 10

Thiago Viola Pereira da Silva
Paulo Henrique Resende Marques

Enunciado n. 10: Não configura desvio de função a designação de agente de contratação para atuar em procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que a escolha seja feita respeitando o disposto no art. 7º da Lei n. 14.133/2021.

A temática da designação de agentes de contratação para atuarem em procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, delimitada no Enunciado 10 do IBDA, suscita reflexões profundas acerca da interpretação e aplicação da Lei n. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos, NLLC).

A questão central reside na aparente dicotomia entre a literalidade dos artigos 6º, LX, e 8º da NLLC, que parecem restringir a atuação do agente de contratação aos procedimentos licitatórios, e a necessidade de uma interpretação sistemática, teleológica e do processo legislativo da NLLC, que considere a complexidade e a dinamicidade da gestão pública contemporânea.

O art. 6º, LX, da NLLC, define o agente de contratação como a pessoa designada para “tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação”. De forma similar, o art. 8º da mesma lei estabelece que “a licitação será conduzida por agente de contratação”, reforçando a vinculação da figura do agente de contratação aos procedimentos

licitatórios. Uma interpretação restritiva dos dispositivos sugere que a atuação do agente de contratação estaria adstrita aos certames licitatórios, excluindo, por conseguinte, os procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Entretanto, um exame mais aprofundado da NLLC revela a existência de outros dispositivos que autorizam uma interpretação mais flexível e abrangente das atribuições do agente de contratação. O art. 7º da NLLC, ao tratar da designação dos agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da lei, estabelece que a autoridade máxima do órgão ou entidade deverá promover a gestão por competências e designar agentes públicos que preencham determinados requisitos, tais como a preferência por servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, a posse de atribuições relacionadas a licitações e contratos ou formação compatível, e a ausência de conflitos de interesse com licitantes ou contratados habituais da Administração.

Ademais, o §3º do art. 8º da NLLC estabelece que “as regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento”, conferindo aos entes federativos a competência para regulamentar a atuação dos referidos agentes públicos, inclusive no que se refere aos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Vê-se que o dispositivo supra é uma expressão do art. 22, XVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que prevê a competência da União para estabelecer normas gerais de licitações e contratos, cabendo aos demais entes a competências suplementar (art. 24, §2º da CRFB/88) e plena para editar normas específicas, como são aquelas que descrevem a organização interna e o procedimento.

Sendo assim, nos termos dos arts. 7º e 8º, §3º, entende-se que a NLLC atribui a competência regulamentar a todos os entes, no que concerne à atuação do agente de contratação, bem como para “promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais”.

Nessa linha de raciocínio, é possível juridicamente que o respectivo ente preveja, em norma regulamentar específica, que o processamento da contratação direta seja realizado pelo agente de contratação, por se tratar de norma de organização administrativa e de atribuição de funções de agentes públicos, cuja competência não é privativa da União.

A doutrina aparenta confirmar o raciocínio aqui desenvolvido. Ronny Charles (2023, p. 111), por exemplo, entende que o legislador parece ter tido a intenção de que o agente de contratação possua uma amplitude de atuação que vá além da simples condução da sessão de licitação, sendo que a definição de suas atribuições será realizada pelos órgãos competentes pela regulamentação da lei.

Marçal Justen Filho (2023, p. 215), ao comentar o art. 8º, assevera que a regulamentação sobre os órgãos de contratação não se configura como norma geral, cabendo a cada ente federativo disciplinar a matéria.

Inclusive, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, através da Portaria Normativa n. 93 de 10 de dezembro de 2024, que regulamentou a estrutura da Comissão Permanente de Contratação, estabeleceu a figura de um agente de contratação (e equipe) exclusiva para contratações na modalidade dispensa, o que vai ao encontro do Enunciado. Ainda em terras capixabas, o Município de Vila Velha, na mesma linha, previu no art. 4º, inciso XXI, do Decreto 307/2023 que o citado agente detém as atribuições de “instruir e conduzir os procedimentos auxiliares e os procedimentos para contratação direta e adesões à Ata de Registros de preços”.

A Associação Nacional de Procuradores Municipais, por sua vez, também editou enunciado similar no XIX Congresso Brasileiro de Procuradores Municipais, cujo teor é o seguinte:

PROCESSAMENTO DE CONTRATAÇÕES DIRETAS PELO AGENTE DE CONTRATAÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. REGULAMENTAÇÃO PELOS ENTES PÚBLICOS. Desde que observado o art. 8º, §3º, da Lei n. 14.133/2021, é possível juridicamente que os entes editem regulamento, desempenhando sua competência para editar normas específicas sobre procedimento, organização interna e agentes públicos, que preveja o processamento de contratações diretas pelo agente de contratação.

Vale acrescentar que em um dos projetos de lei que foi agrupado e resultou na NLLC, havia a previsão da figura do agente de “licitação”, substituída por agente de “contratação”, pois, justamente, o primeiro não representava a totalidade de atribuições que poderiam ser relacionadas à referida função (Niebuhr, 2024).

Nesse contexto, o Enunciado 10 do IBDA propõe uma interpretação que busca harmonizar os dispositivos aparentemente conflitantes da NLLC, reconhecendo a possibilidade de designação de agente de contratação decorrente diretamente da legislação federal para atuar

em procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º da NLLC.

No bojo das discussões concernentes à aprovação do aludido enunciado, emergiu o debate acerca da imprescindibilidade de regulamentação expressa do ente federativo para legitimar a atuação do agente em contratações diretas. Divergia-se, portanto, se tal permissão derivaria unicamente de norma regulamentar ou se defluiria diretamente da legislação federal. Prevaleceu o entendimento de que a viabilidade da designação decorre da própria NLLC, sem prejuízo da normatização suplementar pelos entes.

É importante ressaltar que a mencionada designação para atuar em procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação não pode ser interpretada como uma autorização para o desvirtuamento de suas funções ou para o descumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 7º da NLLC. A designação deve ser precedida de uma análise criteriosa de competências e qualificações, bem como da complexidade e dos riscos envolvidos nos procedimentos. Ademais, a nomeação do agente deve ser formalizada por meio de ato administrativo específico, que explicita suas atribuições e responsabilidades, bem como os limites de sua atuação.

Em suma, o Enunciado 10 do IBDA propõe uma interpretação que busca harmonizar os dispositivos aparentemente conflitantes da NLLC, reconhecendo a possibilidade de designação de agente de contratação para atuar em procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º da NLLC e os princípios que regem a Administração Pública.

Referências

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS. *Enunciados aprovados no XIX Congresso Brasileiro de Procuradoras e Procuradores Municipais*. Brasília, DF: ANPM, 2025. Disponível em: <https://anpm.com.br/noticias/enunciados-aprovados-no-xix-cbpm>. Acesso em: 28 mar. 2025.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado. *Portaria Normativa n. 93, de 10 de dezembro de 2024*. Regulamenta a estrutura da Comissão Permanente de Contratação (CPC) e o pagamento dos servidores designados para sua composição, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Vitória: TCE-ES, 2024. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br>. Acesso em: 24 mar. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

NIEBUHR, Karlin Olbertz. Agente de contratação. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 166, dez. 2020. Disponível em: <http://www.justen.com.br>. Acesso em: 4 abr. 2024.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Lei de Licitações e Contratos Comentada*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

VILA VELHA. *Decreto n. 307, de 22 de setembro de 2023*. Dispõe sobre normas de licitação e contratos administrativos para a Administração Pública direta e indireta do Município de Vila Velha. Vila Velha: Prefeitura Municipal, 2023. Disponível em: https://legislacao.vilavelha.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html_impresao/D3072023.HTML. Acesso em: 28 mar. 2025.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 11

Flávia Holz Meirelles Pereira
Jane Nascimento Costa Pinheiro

Enunciado n. 11: O termo “preferencialmente”, constante do §3º do art. 19 da Lei n. 14.133/2021, implica um dever legal para a Administração, de modo que a opção pela não adoção da Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling – BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la dependerá de justificativa.

A modelagem da Informação da Construção, *Building Information Modelling*, também conhecida como BIM, é uma metodologia tecnológica que permite, tal como descrito no Decreto n. 10.306, de 2 de abril de 2020, criar, utilizar e atualizar de forma colaborativa o desenvolvimento digital de uma construção, em todas as etapas de seu ciclo.

O BIM proporciona que arquitetos, engenheiros, construtores, proprietários e outras partes envolvidas no processo trabalhem de forma integrada, compartilhando dados e informações em um modelo centralizado durante todo o ciclo de vida do ativo construído.

Isso significa a possibilidade de obter representação bi e tri-dimensional de uma construção, com informações precisas sobre os elementos do projeto, como paredes, pisos, portas, janelas, elementos estruturais, sistemas elétricos, sistemas de climatização, entre outros os materiais aplicados, custo e cronograma, antes de sua real execução, conferindo assim menos erros e retrabalhos no campo, maior gestão e previsibilidade do processo construtivo e menores ocorrências de

aditivos contatuais em obras públicas, por falhas de projetos e outros erros básicos relacionados.

Estes benefícios foram destacados por empresas situadas em países da América, Europa e Ásia, em relatório divulgado pela McGraw Hill Construction em 2014, que indicaram como os principais benefícios do BIM a redução de erros e omissões, o trabalho colaborativo de projetistas e proprietários, a redução de retrabalho e custos, a melhoria do controle e previsibilidade, a redução do tempo do projeto e, por consequência, a melhora da imagem da empresa.

Por conta das experiências exitosas já experimentadas na indústria da construção com o uso da metodologia, o Governo Federal lançou iniciativas para a disseminação da modelagem para as obras públicas federais.

Inicialmente o Decreto n. 9.983, de 22 de agosto de 2019, dispôs sobre a estratégia nacional do BIM, com a instituição de um Comitê Gestor. Em 2020, o Decreto 10.306 estabeleceu a utilização do BIM para os órgãos e entidades da administração pública federal. O Decreto n. 11.888, de 22 de janeiro de 2024, atualizou as regras para estratégia de disseminação do BIM no Brasil, substituindo o de 2019, e demonstrando o interesse da Administração Pública Federal em investir neste modelo.

É neste cenário que também a Lei 14.133/2021, no inciso V de seu artigo 19, promove a adoção gradativa de modelos digitais integrados para obras e serviços de engenharia. No §3º estabelece, especificamente, que nas licitações, sempre que adequada ao objeto da licitação, será “preferencialmente” adotada a chamada Modelagem da Informação da Construção, ou de tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

A opção pelo uso do termo “preferencialmente”, apesar de não se localizar na esfera da obrigatoriedade e, por outro lado, também não refletir em algo que seja facultativo, enquadra-se como algo que aponta para a primazia, em dar prioridade. Assim, convém dar interpretação jurídica de que para sua não aplicação, requer-se uma justificativa sob pena de estar se praticando uma ilegalidade.

É neste sentido que Hamilton Bonatto e Vivian Aparecida Ciscato Chuchene Bonatto, em seu artigo intitulado “O advérbio ‘preferencialmente’ na Lei n. 14.133, de 2021”, destacaram, após identificar que esse termo aparece 16 vezes ao longo do referido diploma legal. Partindo do princípio fundamental da hermenêutica jurídica, que afirma que a lei não contém palavras sem finalidade, o autor destaca que a escolha do legislador pelo advérbio “preferencialmente”

estabelece uma orientação e garante consistência ao seu uso no texto normativo. Esse termo, que tem a função de alterar a maneira como a ação será realizada, expressa uma recomendação normativa, sem criar uma exigência absoluta. Portanto, dar preferência a um determinado comportamento implica reconhecê-lo como prioritário.

Sobre esse aspecto, os autores esclarecem que não se trata apenas de uma liberdade de escolha, mas também de uma obrigatoriedade de adoção. Ou seja, o uso recorrente do advérbio “preferencialmente” no normativo legal implica reconhecer que essa ação deva ser priorizada.

Numa análise sistêmica, a plataforma BIM pode trazer transparência a projetos e obras de engenharia, facilitar o controle social, minimizar conflitos entre disciplinas. Além de evitar erros que oneram a Administração Pública, como aditivos gerados por falhas no planejamento e no controle da execução, que frequentemente resultam em contratos prorrogados e obras paralisadas. Com estimativas mais precisas e projetos mais acurados, a plataforma pode melhorar a eficiência do setor público, ampliar a competitividade e fortalecer a exigência do cumprimento contratual, garantir maior qualidade, adesão a prazos e controle efetivo das obras.

Pode-se entender, portanto, que o gestor não possui uma livre escolha neste caso, mas deve escolher preponderantemente a opção que a lei lhe apontou como preferencial, salvo se vier a se deparar com condição que o inviabilize seguir por este caminho, o que deverá ser devidamente justificado.

Referências

BRASIL. *Decreto n. 9.983, de 22 de agosto de 2019*. Dispõe sobre a Estratégia acional de Disseminação do Building Information Modelling e institui o Comitê Gestor da Estratégia do Building Information Modelling. Brasília, DF: Presidência da República, 2019.

BRASIL. *Decreto n. 11.888, de 22 de janeiro de 2024*. Dispõe sobre a Estratégia Nacional de Disseminação do Building Information Modelling no Brasil - Estratégia BIM BR e institui o Comitê Gestor da Estratégia do Building Information Modelling - BIM BR. Brasília, DF: Presidência da República, 2024.

BRASIL. *Decreto n. 10.306, de 2 de abril de 2020*. Estabelece a utilização do Building Information Modelling na execução direta ou indireta de obras e serviços de engenharia realizada pelos órgãos e pelas entidades da administração pública federal, no âmbito da Estratégia Nacional de Disseminação do Building Information Modelling - Estratégia BIM BR, instituída pelo Decreto n. 9.983, de 22 de agosto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020.

BONATTO, Hamilton; BONATTO, Vivian Aparecida Ciscato Chuchene. O advérbio “preferencialmente” na Lei n. 14.133, de 2021. *Ronny Charles*, João Pessoa, 28 fev. 2024. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/o-advérbio-preferencialmente-na-lei-no-14-133-de-2021/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

HILL, MCGraw. *The business value of BIM for owners*. Bedford, MA: 2014.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 12

André Saddy

Enunciado n. 12: A exigência de habilitação técnica, profissional e/ou operacional relacionada à tecnologia Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling – BIM) independe do critério de julgamento escolhido, podendo ser requerida mesmo quando o critério menor preço for adotado.

Desde o advento do Decreto n. 10.306/2020, estabelecendo a utilização do *Building Information Modelling* – BIM ou Modelagem da Informação da Construção na execução direta ou indireta de obras e serviços de engenharia realizada pelos órgãos e pelas entidades da administração pública federal, discute-se a melhor forma de se aferir a qualificação técnica dos licitantes.

Considerando a necessidade de uma licitação isonômica, competitiva e com julgamento objetivo, a exigência das qualificações técnicas referentes a uma tecnologia recente, inovadora e envolta de especificidades, cujo domínio não é amplo e geral ao mercado,¹ deve ser determinada com cautela, a fim de se preservar a lisura dos certames.

Isso porque, como é de conhecimento geral, exigências técnicas para menos ou para mais poderão direcionar o procedimento

¹ 59% das organizações encontram-se em níveis iniciais de maturidade BIM, enquanto somente 2,51% encontram-se em nível mais avançado. Vide: GIOVANNETTI, Erico; QUANDT, Guilherme. SANTANA, Leonardo. *Mapeamento Maturidade BIM no Brasil*. São Paulo: Grant Thornton: Sienge: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2022. p. 8.

licitatório, acarretar uma contratação defeituosa, diminuir a competitividade e prejudicar a vantajosidade das propostas.

Por este motivo, este enunciado objetiva esclarecer acerca das exigências editalícias técnicas referentes ao BIM e, aqui, apresentar-se-ão sugestões a serem observadas pelo poder público no momento de preparação editalícia.

Pesquisa empírica desenvolvida em outro trabalho² demonstrou uma prevalência dos critérios de julgamento menor preço em licitações analisadas. Na maioria dos editais analisados, ainda que o critério de julgamento adotado fosse o menor preço, observou-se a inclusão de alguma exigência de habilitação técnica, seja operacional e/ou profissional, relacionadas ao BIM.

Naqueles editais cujo critério de julgamento adotado foi técnica e preço, percebeu-se, um padrão adotado em se atribuir pontuação progressiva conforme a quantidade de atestados ou tamanho da área projetada anteriormente em BIM, somente para fins classificatórios. Além disso, notou-se que a pontuação relacionada ao BIM incidiria como pontuação extra, adicional ao quesito principal avaliado.

Pôde-se depreender da pesquisa empírica realizada que a Administração Pública vem autoestabelecendo certos limites para a exigência técnica referente ao BIM. Nota-se a exigência de capacidade técnico-operacional e/ou profissional em BIM condicionando-o a certos critérios, como área mínima referente ao objeto a ser licitados. Além disso, não se determina a quantidade mínima de atestados a serem apresentados, mas, sim, atribuem pontuação conforme o quantitativo demonstrado.

Diz-se que esta prática é autocontida, pois eventual determinação mínima de quantidade de atestados e áreas mínimas independentemente do objeto a ser contratado poderia mostrar-se como direcionamento do certame ou restrição da sua competitividade. Pelo contrário, ao estabelecer a realização de projetos em uma ou mais áreas específicas (tônico, estrutural, elétrico, hidrossanitário, edificação, instalações), com pontuação progressiva, permite que mais empresas possam participar do certame.

No entanto, a prevalência do critério de julgamento menor preço pode denotar um certo receio da Administração Pública em se

² SADDY, André; CASTRO, Yasmin; FERNANDES, Ketlyn Gonçalves. Limites de exigências editalícias de capacidade técnica operacional e profissional em licitações para obras e serviços de engenharia em *Building Information Modelling – BIM*. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 15, n. 3, p. 148–181, set./dez. 2024.

considerar a técnica como um componente da nota final, justamente pela possibilidade de restrição do certame diante de um mercado ainda em ascensão.

Por isto, sugere-se que a técnica seja, sim, adotada para objetos com maior complexidade, desde que a composição da nota final considere uma proporção adequada (40% técnica e 60% preço, por exemplo) e que a exigência referente ao BIM corresponda apenas a um critério de pontuação, como recomenda o Tribunal de Contas da União sem determinação de quantidade mínima de atestações (TCU, Acórdão 241/2023, Plenário, Rel.: Ministro Vital do Rêgo, Julg.: 15.02.2023).

É preciso que a Administração Pública atue com cautela, e não medo, em relação a tais exigências e que instrua os autos com robusta justificativa contendo a finalidade e requisitos mínimos para a contratação em BIM, como também recomenda o TCU (TCU, Acórdão 1367/2021, Plenário, Rel.: Ministro Aroldo Cedraz, Julg.: 09.06.2021).

Para garantir a competitividade dos certames e promover o desenvolvimento e maturação da utilização do BIM é preciso, ainda, uma atuação dos órgãos e empresas fornecedoras dos Atestados de Capacidade Técnica. Isso porque é preciso que se adéquem a esta nova realidade e promovam retificações de atestados emitidos no passado nos quais não tenha sido devidamente qualificado que determinada obra ou projeto fora realizada com a metodologia BIM, ainda que o grau de maturidade seja inicial.

Ademais, os Conselhos de Classe também precisam adaptar-se, ainda que de forma gradual, a este novo cenário. Estes precisam atualizar os sistemas de registro de atestados a fim de que passem a contemplar campo específico que permita a qualificação com “em BIM”, dado que, atualmente, inexistente este campo.

Por este motivo, recomenda-se, ainda, que a Certidão de Acervo Técnico, quanto exigida em conjunto com as atestações para fins de capacidade técnico-profissional, não necessite conter menção ao BIM, uma vez que possivelmente, por conta do cenário relatado acima, não conterà tal referência. Assim, esta exigência deve ser ponderada.

O desenvolvimento e maturação da tecnologia BIM no mercado e a sua ampla utilização pela Administração Pública necessita observar os limites e cautelas aqui aduzidos quando da qualificação técnica dos licitantes. Desse modo, será possível garantir certames probos, competitivos e que contribuam, efetivamente, para a melhoria eficiente da execução, fiscalização e gestão das obras públicas e serviços de engenharia com a metodologia BIM.

Por fim, pode-se concluir que ao passo que as exigências de qualificação técnica devam respeitar os liames da razoabilidade, a utilização da tecnologia BIM requer algumas especificidades dos licitantes a serem habilitados. Dessa forma, ainda que, em critérios de julgamento como o de menor preço, haja uma mudança nas exigências de habilitação técnica, profissional e/ou operacional (art. 3º da Instrução Normativa SEGES/ME n. 73/2022), não deve ser flexibilizada a ponto de ser inexigível nos casos de emprego da tecnologia de Modelagem de Informação da Construção, sob pena de ser elevado o risco de inexecução contratual no que tange às entregas relativas à metodologia BIM.

Referências

GIOVANNETTI, Erico; QUANDT, Guilherme. SANTANA, Leonardo. *Mapeamento Maturidade BIM no Brasil*. São Paulo: Grant Thornton: Sienge: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2022.

SADDY, André; CASTRO, Yasmin; FERNANDES, Ketlyn Gonçalves. Limites de exigências editalícias de capacidade técnica operacional e profissional em licitações para obras e serviços de engenharia em *Building Information Modelling – BIM*. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 15, n. 3, p. 148–181, set./dez. 2024.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 13

Odilon Cavallari

Enunciado n. 13: A exigência de experiência na utilização da tecnologia Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling – BIM) em licitações de obras e serviços de engenharia não configura exigência de qualificação técnica excessiva, capaz de restringir a competitividade do certame, desde que caracterizada a relevância técnica da utilização desta metodologia para execução do objeto ou seu valor significativo.

O Enunciado n. 13 veicula posição a respeito de dois dispositivos específicos da Lei 14.133/2021. O primeiro é o §1º do art. 67, segundo o qual “A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação”. E o segundo é o §3º do art. 19, cuja redação é no sentido de que “Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la”.

Em relação ao citado dispositivo da Lei Federal n. 14.133, tem-se o entendimento da doutrina atual no sentido da importância, nas contratações públicas, do uso da Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM), caracterizado por ser um

conjunto de tecnologias e processos integrados que permite a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de uma construção, de modo colaborativo, de forma a servir a todos os participantes do empreendimento, potencialmente durante todo o ciclo de vida da construção.

Entre as diversas utilidades da Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM), Miranda e Matos destacam os seguintes: visualização e renderização 3D; desenhos para fabricação; análise dos requisitos legais do projeto; estimativa de custos; sequenciamento da construção; detecção de interferência; análises de simulações e conflito; e gestão e operação das edificações. Referidos autores informam ainda que o BIM 4D associa os componentes 3D às tarefas do cronograma, isto é, inclui o tempo e o BIM 5D refere-se à ligação inteligente do BIM 4D e a informação relativa aos custos.¹

Nas duas últimas décadas, diversos países passaram a exigir o uso obrigatório do BIM nas contratações públicas, a exemplo do Reino Unido (2016), Estados Unidos da América (2006), Finlândia (2011), Dinamarca (2011), Singapura (2015, para projetos acima de 5 mil m²), Holanda (2011, para projetos acima de 10 milhões de euros), Coreia do Sul (2016, para projetos acima de 50 milhões de dólares), França (2017) e Chile (2020).²

No Brasil, desde 2013, a Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM) já vinha sendo usada, ainda que com certa timidez, em algumas licitações públicas conduzidas, por exemplo, pelo Exército brasileiro, pela Petrobras, pelo Banco do Brasil e pelo Estado de Santa Catarina.³

A partir de 2017, uma sucessão de Decretos Federais passou a disciplinar e incentivar fortemente o uso da Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM), com a instituição do Comitê Estratégico de Implementação do *Building Information Modelling* assim como com a instituição da Estratégia Nacional de Disseminação do *Building Information Modelling* (Decreto

¹ MIRANDA, Antonio Carlos de Oliveira; MATOS, Cleiton Rocha. Potencial uso do BIM na fiscalização de obras públicas. *Revista do TCU*, [s. l.], v. 133, n. 1, p. 22–31, mai./ago. 2015.

² FRASÃO, Stanley Martins; VIEIRA, Cristina Simões. Estratégia BIM Br - Building information modelling. *Portal Migalhas*, [s. l.], 08 out. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/352814/estrategia-bim-br--building-information-modelling>. Acesso em: 30 jul. 2025.

³ MIRANDA, Antonio Carlos de Oliveira; MATOS, Cleiton Rocha. Potencial uso do BIM na fiscalização de obras públicas. *Revista do TCU*, [s. l.], v. 133, n. 1, p. 22–31, mai./ago. 2015.

s/n de 05.06.2017; Decreto 9.377/2018; Decreto 9.983/2019 e Decreto 11.888/2024.). Destaca-se, ainda, o Decreto 10.306/2020 que estabeleceu a utilização do *Building Information Modelling* na execução direta ou indireta de obras e serviços de engenharia realizada pelos órgãos e pelas entidades da administração pública federal.

Ao comentar o §3º do art. 19 da Lei 14.133/2021, Marçal Justen Filho, após registrar que a Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* – BIM) é largamente difundida na iniciativa privada, mas criticar o seu uso limitado na Administração Pública, ainda apegada a práticas obsoletas, sustenta o aludido dispositivo não expressa uma competência discricionária do gestor, mas sim o dever de usar a nova tecnologia nas contratações da Administração Pública. Apesar desse entendimento, o autor reconhece que a realidade brasileira impõe limitações de recursos financeiros, técnicos e de qualificação dos agentes públicos que podem dificultar a implementação dessas novas tecnologias.⁴

Tais fundamentos alinham-se com a jurisprudência anterior à Lei 14.133/2021, em especial as decisões do Tribunal de Contas da União que, ao apreciar licitações que previram o uso da tecnologia BIM, reconheceu a sua importância para o aperfeiçoamento das contratações públicas (Acórdão 2.209/2015-TCU-Plenário; Acórdão 19/2017-TCU-Plenário; Acórdão 1.348/2017-TCU-Plenário; Acórdão 4.036/2020-TCU-Plenário; e Acórdão 1.367/2021-TCU-Plenário).

No que concerne à exigência de experiência prévia na utilização da tecnologia BIM, o Enunciado n. 13 prevê a sua possibilidade “desde que caracterizada a relevância técnica da utilização desta metodologia para execução do objeto *ou* seu valor significativo” (os grifos não são do original). Sobre o assunto, Joel de Menezes Niebuhr observa que, contrariamente ao que previa a Lei 8666/1993, a Lei 14.133/2021 substituiu a conjunção aditiva “e” pela conjunção alternativa “ou”, de modo que, pela nova lei, não há mais a “concorrência do fator técnico e econômico”, bastando um dos dois apenas.⁵

Ainda em relação à inserção de exigência de experiência prévia na utilização da tecnologia BIM, o Tribunal de Contas da União, ao apreciar representação oferecida por licitante em face de edital de

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 366–367.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 649.

licitação que exigia essa condição, decidiu expedir recomendação ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no sentido de que avaliar a real necessidade de exigir atestados técnicos referentes a novas tecnologias ou materiais, quando constatar que tais exigências possam frustrar o caráter competitivo da licitação, fomentar a formação de cartéis ou comprometer o desenvolvimento da engenharia nacional. Apesar dessa recomendação, o Tribunal, naquele caso concreto, não determinou a anulação do certame (Acórdão 19/2017-TCU-Plenário).

Mais recentemente, o Tribunal de Contas da União recebeu representação que questionava diversos itens do edital, entre eles o que previu como quesito de pontuação técnica, em concorrência do tipo técnica e preço, a experiência comprovada na Elaboração de Projetos Prediais utilizando a tecnologia BIM. Embora o Plenário tenha referendado a decisão monocrática do relator que deferiu o pedido de medida cautelar para suspender a licitação por outros motivos, o relator, no tocante à tecnologia BIM, acolheu a manifestação da unidade técnica que considerou regular a previsão editalícia (Acórdão 241/2023-TCU-Plenário).

Naquele processo, a unidade técnica consignou que tem sido prática na Administração Pública a inserção em editais de licitação da exigência de experiência no uso do BIM como critério de habilitação, a exemplo do que o próprio TCU fez no Pregão Eletrônico 25/2019, no qual houve a participação de 14 empresas, o que demonstra não ser o BIM uma tecnologia de acesso restrito a poucas empresas.

Portanto, o Enunciado n. 13 está alinhado ao entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência e, principalmente, repercute, na seara jurídico, a evolução da realidade tecnológica, que a Administração Pública não pode ignorar, mas, ao contrário, deve incorporar às suas atividades, a fim de melhor desempenhar as suas atribuições, especialmente à luz do princípio constitucional da eficiência.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 14

Christianne de Carvalho Stroppa
Michelle Marry Marques da Silva

Enunciado n. 14: O critério de julgamento maior lance poderá ser aplicado em licitações na modalidade concorrência, quando demonstrada maior vantajosidade para a Administração.

O presente trabalho tem como objeto o estudo crítico do Enunciado 303, formulado no contexto da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021 — Nova Lei de Licitações e Contratos, que avaliou a possibilidade de aplicação do critério de julgamento maior lance para a modalidade concorrência.

O Enunciado 303 estabelecia originariamente o seguinte: “O critério de julgamento maior lance poderá ser aplicado em licitações na modalidade concorrência, quando esse critério de julgamento se demonstrar mais eficiente para a contratação pretendida, como nos casos de licitação para a concessão de uso de bens públicos.”

Ocorre que, durante as discussões na reunião do Grupo de Trabalho 2, houve divergências quanto ao exemplo de concessão de uso de bens públicos presente no texto original, que alguns consideraram limitante. A maioria concordou em retirar essa menção para evitar restrições desnecessárias. Ao final, a proposta foi aprovada por unanimidade, com modificação, retirando o exemplo específico do texto original, no sentido que o critério de “maior lance” seja utilizado na modalidade de concorrência quando demonstrar ser o mais vantajoso.

Em vista disso, o enunciado foi aprovado com a seguinte redação final: “O critério de julgamento maior lance poderá ser aplicado em

licitações na modalidade concorrência, quando demonstrada maior vantajosidade para a Administração Pública”.

A modalidade concorrência, de acordo com o art. 6º, inciso XXXVIII, da Lei n. 14.133/2021, é a modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais, bem como 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.

No art. 33 da NLLC, o inciso V possibilitou a utilização do critério maior lance para o leilão, o qual segundo o art. 6º, inciso XL, da mesma legislação deve ser utilizado de maneira restrita “para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance”.

Ante o exposto, em um primeiro momento, pode parecer que a Lei n. 14.133/2021 não incluiu expressamente em seu texto a possibilidade de utilização do critério de maior lance para outras modalidades que não sejam o leilão.

Ocorre que, caso prevaleça esse tipo de interpretação, diversas dificuldades podem surgir para a Administração Pública. A utilização do critério de julgamento maior lance permite que a Administração receba o maior preço por parte do contratado, como, por exemplo, na alienação de folha de pagamento para os servidores públicos. O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo já decidiu nesse sentido no Acórdão n. 00001/2022-7 – Plenário, quando estabeleceu que “É aceitável a utilização em caráter excepcional do tipo maior preço, maior lance ou oferta para os pregões eletrônicos cujo objeto seja a alienação de folha de pagamento.”

No mesmo sentido, o Acórdão n. 3042/2008 – Plenário (Consulta n. 030.658/2008-0) do Tribunal de Contas da União dispõe que a adoção de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do pregão, do tipo maior valor ofertado para o objeto, somente seria admissível, em princípio, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos institucionais do ente público e como mecanismo concretizador do princípio licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a administração.

Também o TCU, no Acórdão n. 2844/2010 – Plenário (Representação n. 011.355/2010-7), defendeu que “É plenamente legal a utilização da modalidade pregão para licitação destinada à outorga de concessões de uso de áreas comerciais em aeroportos. — A atividade

da Infraero, ao estabelecer o pregão, para a licitação de concessões de uso de áreas comerciais nos aeroportos brasileiros, encontra respaldo na legislação e atende plenamente o interesse público.”

O Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) em resposta à Consulta formulada pelo Município de Tomazina, indica ser possível a utilização do pregão negativo — por maior preço — nas licitações destinadas à concessão de uso de bem público, de acordo com as disposições da Lei n. 10.520/02 (Lei do Pregão) e da Lei n. 14.133/2021 (NLLC).

Portanto, a interpretação sistemática a ser aplicada é no sentido de que, quando a Lei n. 14.133/2021, no art. 33, inciso V, fez referência expressa à modalidade leilão, ela buscou enfatizar que, para essa modalidade, é obrigatório o uso desse critério. No entanto, essa referência não impossibilita a utilização do critério de maior lance em outras modalidades, como a concorrência, por exemplo, que possui o mesmo rito procedimental do pregão, nos termos do art. 17, da Lei n. 14.133/2021.

Assim, possível indicar uma lacuna na Lei n. 14.133/2021 ao referir a utilização do critério de julgamento de maior lance única e exclusivamente para a modalidade leilão, na qual, aliás, não existe a fase de habilitação, como referido no §4º do art. 31 da NLLC, a saber: “O leilão não exigirá registro cadastral prévio, não terá fase de habilitação e deverá ser homologado assim que concluída a fase de lances, superada a fase recursal e efetivado o pagamento pelo licitante vencedor, na forma definida no edital”.

Cediço, no entanto, que disso não decorre a vedação da utilização desse critério de julgamento para outras modalidades, dentre as quais, a concorrência.

Desde que seja demonstrada a maior vantajosidade para a Administração Pública, incluindo o atendimento ao interesse público nessa demonstração.

Essa demonstração da maior vantajosidade para a Administração Pública, está diretamente associada à maximização de receitas ou benefícios econômicos que a Administração obterá em contrapartida da alienação de bens ou da outorga de direitos sobre bens públicos.

A expressão maior vantajosidade implica que, no contexto do critério maior lance, o vencedor será aquele licitante que oferecer o maior valor pecuniário ou a melhor condição financeira para a Administração Pública, cumprindo simultaneamente requisitos técnicos, jurídicos e financeiros fixados no edital. Significa que a Administração não deve considerar apenas o valor econômico proposto isoladamente.

Deve, sim, aferir também a segurança, viabilidade e adequação da oferta para garantir que a proposta vencedora seja, além da mais alta financeiramente, aquela que melhor atenda à finalidade pública, assegurando vantagens reais e sustentáveis para o interesse público. Em síntese, a indicação do critério da maior oferta não pode significar negligenciar as condições necessárias para garantir a realização efetiva e segura do contrato.

Nesse sentido, o Acórdão n. 2129/2021 – Plenário, do TCU, reforça que a vantajosidade também decorre da adequação e compatibilidade das condições ofertadas, para evitar que propostas aparentemente adequadas economicamente representem, posteriormente, prejuízos à Administração Pública.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 15

Marcela Jabôr
Mariana Avelar

Enunciado n. 15: O pregão poderá adotar como critério de julgamento o maior lance, desde que configurada a necessidade da apresentação de propostas sucessivas e crescentes, condicionado à adoção do modo de disputa aberto, isoladamente ou combinado.

Desde a antiga Lei federal n. 8.666, de 23 de junho de 1993, o critério de julgamento maior lance está diretamente atribuído à modalidade de licitação leilão. Contudo, na prática, sabemos que o critério de julgamento maior lance é utilizado em outras modalidades de licitação, especialmente porque a finalidade de se buscar o melhor critério de julgamento é sempre o aferimento da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, um cenário comum tanto na concessão de serviços públicos quanto nas parcerias público-privadas, tratados, respectivamente, nas leis federais n. 8.987/1995 e 11.079/2004, é que a delegação do serviço público objeto da licitação seja realizada por meio do critério de julgamento maior lance ou oferta.

Contudo, por falta de previsão expressa e diante de interpretações mais atreladas ao princípio da legalidade estrita, havia discussões baseadas na normativa anterior sobre a impossibilidade de aplicação do critério maior lance ou oferta a outras modalidades de licitação que não o leilão — e claro, fora do regime das concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas — por falta de previsão legal expressa, interpretação restrita essa que se aplicaria,

inclusive, à modalidade pregão, até então regulada pela Lei federal n. 10.520/2002.

Mesmo diante dessa omissão, já existiam manifestações pela possibilidade do uso do critério de julgamento de maior lance, com apresentação de propostas sucessivas e crescentes, sobretudo em projetos que utilizaram pregão para concessão de uso de áreas comerciais em aeroportos administrados pela Infraero.

Com a entrada em vigor da Nova Lei de Licitações, temos, agora, diversas inovações, incluindo a explicitação do conceito de modo de disputa. De acordo com o art. 56, a nova legislação estabelece dois formatos: o modo de disputa aberto e o fechado. O modo de disputa aberto que é aquele no qual os licitantes apresentam suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, torna-se a regra geral quando o critério de julgamento se baseia no preço.

Na verdade, é importante esclarecer que o §1º, do art. 56 proíbe a utilização isolada do modo de disputa fechado nos casos em que os critérios de julgamento sejam o menor preço ou o maior desconto. Dessa forma, independentemente da modalidade de licitação escolhida, o modo de disputa aberto deve ser utilizado, salvo quando o critério de julgamento envolver técnica e preço, conforme prevê o §2º do artigo 56.

Fato é que, no pregão, em que o critério de julgamento, nos termos do art. 6º, XLI, atrela o critério de julgamento ao preço, encontra-se o espaço ideal para utilização do critério maior lance ou oferta, desde que configurada a necessidade da apresentação de propostas sucessivas e crescentes, condicionado à adoção do modo de disputa aberto, isoladamente ou combinado, e, ainda, que, no caso de pregão eletrônico, a ferramenta utilizada seja compatível com referido critério.

Destaca-se que no passado havia dificuldade de operacionalizar esse critério de julgamento em pregões eletrônicos, ponto que ficou bem ilustrado em precedente do TCU¹ que avaliou supostas irregularidades na condução do Pregão 10/2023, cujo objeto é a cessão de uso de área sob a responsabilidade do Grupamento de Apoio de Recife do Comando da Aeronáutica (Comaer).

O cerne do problema avaliado não era o uso do critério “maior lance” em si, mas na utilização do Sistema Comprasnet, que, à época, estava desenhado para selecionar apenas a menor oferta.

¹ Tribunal de Contas da União. Acórdão 1900 de 2023 – Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler.

Uma prática administrativa desenvolveu-se para contornar a limitação tecnológica: em casos de intenção oposta à lógica do menor preço, é dizer, quando se desejava escolher o maior lance) passou-se a utilizar de item do sistema denominado “desconto” como se este fosse o acréscimo percentual sobre o valor estimado pela Administração para a adjudicação do objeto (no caso concreto, do valor base de aluguel mensal do terreno).

Ocorre que o sistema, tal como configurado em 2023, não poderia aceitar lances superiores a 100% do valor estimado, pois se assim fizesse acarretaria um preço negativo para a oferta de bens e serviços.

Ainda que tal precedente do TCU em questão foi revisto posteriormente diante da comunicação de fatos novos,² sua existência é um lembrete relevante de que a tecnologia utilizada para licitação deve se desenvolver pari passu às possibilidades normativas para critérios de julgamento.³

Por fim, ressalta-se que a Lei n. 14.133/2021 confirma uma racionalização de critérios de julgamento já prevista jurisprudencialmente. A nova lei promoveu a padronização das normas licitatórias no Brasil, permitindo a incorporação, nos procedimentos tradicionais, de mecanismos antes restritos ou ao leilão ou às concessões de serviços públicos e às parcerias público-privadas. Entre esses mecanismos estão o critério de maior lance ou oferta e o modo de disputa aberto com fase de lances.

² Veja-se ACÓRDÃO 2576/2024 – Plenário, que determina o arquivamento do processo por perda do objeto, diante da superveniência de decisão judicial transitada em julgado, com determinação para retorno à etapa competitiva de apresentação de propostas e lances por todos os licitantes.

³ Parte desses objetivos foram atingidos com a reformulação do portal de compras públicas compras.gov.br, que, conforme indicado pela SERPRO, “já se encontra adaptado à Nova Lei de Licitações e já permite que todas as aquisições governamentais de bens e serviços sejam realizadas de forma eletrônica. As modalidades “concorrência”, “curso” e “leilão”, que se davam em procedimentos predominantemente presenciais, agora podem ser feitas pela internet, permitindo a participação de qualquer interessado”. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2023/compras-gov-br-nova-lei-licitacoes>. Acesso em: 30 jul. 2025.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 16

Edgar Guimarães
Ricardo Sampaio

Enunciado n. 16: O art. 48 da Lei n. 14.133/2021 não veda à Administração o estabelecimento, no edital da licitação, de valor mínimo de remuneração em favor dos trabalhadores que executarão o serviço terceirizado, desde que essa opção seja justificada no processo licitatório, com base em razões objetivas de interesse público, tais como atender à realidade do mercado, obter serviços mais qualificados ou evitar a excessiva rotatividade da mão de obra.

De uma forma bastante simples, a terceirização na Administração Pública pode ser compreendida como uma técnica de gestão em que a execução de atividades não essenciais são delegadas a pessoas de direito privado mediante a celebração de contrato administrativo de prestação de serviço, o qual, no mais das vezes, envolverá a dedicação exclusiva da mão de obra alocada, permitindo à Administração contratante do serviço direcionar seus recursos humanos, materiais e financeiros para a execução de suas atividades finalísticas e institucionais, marcadas por ações de planejamento, coordenação, supervisão e controle.

Nesse contexto, podemos conceituar como empresa prestadora de serviços terceirizados a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, destinada a realizar determinado e específico serviço para outras pessoas, físicas ou jurídicas, por meio da alocação de um contingente de profissionais que se dedicará exclusivamente à execução de cada contrato.

Nos contratos de terceirização, a empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. Logo, não se forma vínculo empregatício entre os trabalhadores da empresa prestadora de serviço, qualquer que seja o seu ramo de atividade, e o órgão ou entidade tomadora do serviço.

Delineado esse cenário, se o objeto da contratação consiste na prestação de um serviço, ficando a contratada responsável por alocar os meios e recursos necessários para tanto, em especial os recursos humanos, isso, por si só, já deixa claro que a Administração contratante não deve se imiscuir nas relações de trabalho formadas entre a empresa contratada e os seus empregados que serão alocados na execução do contrato administrativo.

Exatamente nesse sentido, forma-se a previsão contida no inciso VI do art. 48 da Lei n. 14.133/2021 que veda à Administração *“prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado”*.

Ora, se a Administração não faz parte da relação de trabalho formada entre a empresa contratada e os seus empregados que serão alocados na execução do contrato administrativo, não compete a ela indicar de forma expressamente nominada quem serão ser esses empregados, tão pouco estabelecer vínculo de subordinação ou demandar dos empregados da empresa contratada a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação.

Com base nas mesmas razões, forma-se a regra segundo a qual não compete à Administração fixar o salário e os benefícios, ou seus valores, a serem pagos pela empresa contratada aos seus empregados, devendo exigir que a empresa contratada observe os salários, benefícios e valores previstos no Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho ao qual se sujeita em razão do seu enquadramento sindical, como mínimos obrigatórios, quando houver.

Ocorre que, especificamente no que diz respeito ao salário a ser pago aos empregados terceirizados, essa regra não pode ser tomada de forma absoluta. Explicamos.

Imagine-se, por exemplo, não existir Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho aplicado à categoria profissional envolvida na execução do contrato. Neste caso a empresa contratada estaria obrigada a observar apenas o salário mínimo. Contudo, a Administração observa no mercado que esses profissionais são remunerados com um patamar salarial superior ao salário mínimo.

O mesmo risco incidirá se houver Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho aplicado à categoria profissional envolvida na execução do contrato, mas a execução do seu objeto demandar a alocação de profissionais com qualificação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria.

Nos dois casos, se para reduzir o seu preço a empresa vencedora da licitação considerar apenas o valor do salário mínimo ou normativo, corre-se o risco de uma vez contratada, essa empresa não conseguir recrutar profissional devidamente habilitado para a execução do contrato.

Considerando a lógica de mercado, toda empresa capitalista visa a maximização de seus lucros, de modo que, para aumentar seus ganhos, a empresa pode se sentir tentada a diminuir os salários pagos aos seus empregados. E, sendo assim, salários mais baixos tendem, naturalmente, a determinar a seleção de profissionais menos capacitados ou, no mínimo, contribuir para o descontentamento da mão de obra alocada, o que incentiva a rotatividade dos prestadores de serviço, afetando a eficiência e produtividade do contrato de prestação de serviço.

Em qualquer dessas hipóteses, a Administração restará como a maior prejudicada, apesar de, a princípio, ter selecionado a proposta de menor preço. Moral da história: nem sempre o critério de menor preço é suficiente para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, razão pela qual, com fundamento nos princípios da indisponibilidade do interesse público e da eficiência, e objetivando materializar o objetivo prescrito pela Lei n. 14.133/2021 para as contratações da Administração Pública — *“assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública”*, desde que com base em razões objetivas de interesse público, tais como atender à realidade do mercado, obter serviços mais qualificados ou evitar a excessiva rotatividade da mão de obra, vislumbramos a possibilidade de a Administração justificar no respectivo processo administrativo de contratação a fixação de valor mínimo de remuneração em favor dos trabalhadores que executarão o serviço terceirizado, ainda que em patamar superior ao determinado Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho aplicado à categoria profissional envolvida na execução do contrato, sem que isso resulte violação ao disposto no art. 48 da lei de licitações e contratos, nos exatos moldes do Enunciado 16 aprovado pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 17

Flávio Garcia Cabral
Karina Harb

Enunciado n. 17: Após a fase de julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com os respectivos valores readequados à proposta vencedora, inclusive nos casos de regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra.

O enunciado em comento possui direta relação com a previsão do artigo 56, §5º, da nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133, de 2021), que assim dispõe:

§5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.

Nota-se que, embora o dispositivo se refira somente às licitações de obras ou serviços de engenharia, a necessidade de reelaboração das

planilhas de custos após a fase de julgamento torna-se questão lógica para qualquer tipo de contratação em que essas planilhas sejam necessárias, em especial naquelas com dedicação exclusiva de mão de obra.

De fato, a planilha apresentada inicialmente pelo licitante mostra-se desatualizada após a fase de julgamento, na qual, possivelmente, houve a alteração dos valores preliminarmente previstos.

Com a mesma compreensão, Rafael Sérgio Lima de Oliveira se manifesta no sentido de que a necessidade de adequação da proposta inicialmente apresentada ao valor final ofertado nas etapas de lances é inerente aos certames que contam com o sistema da dupla oferta. É certo que o candidato apresenta uma proposta com um determinado valor e nas etapas seguintes da competição esse preço é alterado pelas ofertas de lance. Com isso, boa parte da proposta inicialmente apresentada é descaracterizada, demandando que ao final haja a apresentação da proposta adequada ao preço vencedor da licitação.¹

A posição firmada no enunciado sob análise segue, portanto, essa linha. Não é demais acrescentar que esse entendimento não está contrariando a previsão da Lei n. 14.133, de 2021, uma vez que, embora o referido artigo 56, §5º, diga respeito a obras e serviços de engenharia, ele não impede que a mesma sistemática seja aplicada para outros tipos de contratação. A legislação não trouxe uma restrição, mas sim uma clarificação quanto à possibilidade dessa prática para um tipo específico de objeto a ser licitado.

O próprio enunciado, ao indicar “inclusive nos casos de regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra”, demonstra que se trata de uma das possíveis hipóteses nas quais será necessária a atualização da planilha, mas não a única.

Veja que o entendimento exposto já está, inclusive, incorporado na regulamentação federal acerca do critério de julgamento de menor preço ou maior desconto. A Instrução Normativa SEGES/ME n. 73, de 2022, traz a seguinte previsão em seu artigo 31, *in verbis*:

Art. 31. No caso de licitações em que o procedimento exija apresentação de planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), esta deverá ser encaminhada pelo sistema com os respectivos valores readequados à proposta vencedora.

¹ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Comentários ao artigo 56. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. 1. p.617.

Verifica-se que essa previsão regulamentar não é exclusiva para serviços de engenharia, mas sim para qualquer licitação na qual se aplique o critério de julgamento de menor preço ou maior desconto. Inclui-se, também, contratações de aquisições e prestação de serviços, por exemplo.

Deste modo, o texto em análise enuncia uma sistemática que, embora não prevista expressamente na Lei n. 14.133, de 2021, salvo para os casos de obras e serviços de engenharia, é questão de ordem lógico-jurídica, indicando a necessidade de se atualizar a planilha de custos quando existe a fase de lances, que, eventualmente, gerem diferenciação no tocante à proposta inicialmente apresentada, independentemente da natureza do objeto licitado.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 18

Florivaldo Dutra de Araújo

Enunciado n. 18: O §4º do art. 59 da Lei n. 14.133/2021 contém presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do §2º do mesmo art. 59.

A revogada Lei n. 8.666/1993 normatizava a inexequibilidade de propostas em licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, nos seguintes termos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

Na vigência dessas normas, o TCU editou a Súmula n. 262, que dispõe: “O critério definido no art. 48, inciso II, §1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei 8.666/1993 conduz a uma *presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta*” (grifamos).

Nos diversos acórdãos que originaram essa Súmula, expõem-se, exemplificativamente, diversas razões que podem levar um licitante a apresentar proposta com baixa, ou mesmo nenhuma margem de lucro, mas não necessariamente inexecuível, tais como: diversificar o seu portfólio; quebrar barreiras de mercado estabelecidas por concorrentes e obter novo fluxo de caixa decorrente do contrato. São estratégias conhecidas no mercado, que podem gerar redução de lucros num primeiro momento, mas trazer ganhos mais adiante.

A Lei n. 14.133/2021 assim regulou a matéria:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

[...]

III - apresentarem preços inexecuíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

[...].

§2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do *caput* deste artigo.

[...]

§4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

Em fevereiro de 2023, o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI) editou a Instrução Normativa SEGES/MGI n. 2/2023, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por técnica e preço, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. No *caput* do art. 28, é reproduzido literalmente o citado §4º do art. 59 da Lei n. 14.133/2021. Em seguida, o parágrafo único dispõe: “Na hipótese do *caput*, o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que

ela seja demonstrada, em atenção ao disposto no §2º do art. 59 da Lei n. 14.133, de 2021”.

Em outubro de 2023, examinando representação relativa a uma licitação específica, o Plenário do TCU exarou o Acórdão n. 2198/2023, oportunidade em que não aplicou a orientação da Súmula 262 na interpretação do §4º do art. 59 da Lei n. 14.133/2021, afirmando, ao contrário, que “não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexequibilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexequível, devendo a proposta ser desclassificada”.

Porém, já em março de 2024, o Plenário do TCU, ao expedir o Acórdão n. 465/2024, retomou a orientação da Súmula 262, registrando que “o critério definido no art. 59, §4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos do art. 59, §2º, da mesma lei”.

Em abril de 2024, o Plenário do TCU dedicou-se novamente ao tema, ao ensejo de representação apresentada contra o citado art. 28 da IN SEGES/MGI n. 2/2023, sob alegação de contrariedade ao §4º do art. 59 da Lei n. 14.133/2021. Editou, então, o Acórdão n. 803/2024, em cujo relatório, após ser registrada a comparação entre os textos do art. 48 da Lei 8.666/1993 e do art. 59 da Lei n. 14.133/2021, concluiu-se que “não houve alteração textual significativa” que justifique modificar a orientação da Súmula 262 e que: “Embora tenha ocorrido mudança no limite e na metodologia de apuração do critério objetivo para consideração de uma proposta como inexequível, não houve introdução normativa que justifique não se realizar prévia diligência por parte da Administração Pública para conceder oportunidade ao licitante de comprovar a exequibilidade de sua proposta.” Assim, conclui o TCU pela legalidade do parágrafo único do art. 28 da IN SEGES/MGI n. 2/2023.

Ainda em 2024, o Plenário do TCU reiterou a vigência da Súmula 262 também sob o regime da Lei n. 14.133/2021 nos Acórdãos 2494/2024, 1374/2024, 1508/2024 e no Acórdão de Relação 1995/2024.

Em 2025, a mesma orientação é verificada no Acórdão 313/2025, também do Plenário do TCU.

Efetivamente, as redações do art. 48 da Lei 8.666/1993 e a do art. 59 da Lei n. 14.133/2021, no tocante à inexequibilidade, não apresentam distinções significativas. Consequentemente, as mesmas razões que levaram a interpretar o dispositivo revogado conforme a Súmula 262 do TCU continuam aplicáveis, levando à permanência

dessa interpretação na vigência da nova lei. É o que afirmam, entre outros autores, Marçal Justen Filho, Rafael Oliveira, Joel Niebuhr, Victor Amorim e Rony Torres.¹

Justen Filho observa que estabelecer uma presunção absoluta de inexecuibilidade com base no §4º do art. 59 equivaleria a reintroduzir, no direito brasileiro, a licitação de preço-base. Tratava-se de critério vigente antes da Lei 8.666/1993, pelo qual somente eram classificadas as propostas compreendidas dentro de uma margem percentual calculada a partir de um preço-base. A má experiência desse sistema levou à sua exclusão do sistema brasileiro de licitações, não sendo cabível sua reintrodução pela via indireta da presunção absoluta de inexecuibilidade.²

Assim, com fundamento nos princípios do interesse público, da eficiência, da competitividade e da economicidade, todos expressamente consagrados no art. 5º da Lei n. 14.133/2021, deve-se manter a interpretação baseada na Súmula 262 do TCU, agora aplicável ao §4º do art. 59 da nova lei, em harmonia com o §2º do mesmo art. 59.

Referências

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord). *Manual de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. 1.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 6. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2024.

¹ Posicionamentos expressos, respectivamente, nas seguintes obras: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 742. FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. 1. p. 630-631; NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 6. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 738-740; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord). *Manual de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 391.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 742.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 19

Luciano Elias Reis
Larissa Miranda
Mariana Bueno

Enunciado n. 19: Nas contratações de obras e serviços de engenharia, ocorrida a situação do art. 59, §5º, da Lei n. 14.133/2021, a garantia adicional será exigida do licitante vencedor ainda que o instrumento convocatório não tenha exigido a garantia contratual dos arts. 96, caput, e 98, caput, da mesma lei.

Garantia tem o objetivo de gerar segurança. Obviamente que todo e qualquer ato ou movimento em geral tem risco. Inexiste uma blindagem completa a fatos ou atos que possam interferir nos objetivos de uma ação em si. Por mais que se acautele, riscos existem. A principal questão está no grau de risco submetido e como haver o devido e proporcional tratamento. Quando se está diante de uma atuação administrativa, deve-se zelar pela coisa e recursos públicos. Não é viável facilitar ou propiciar o dispêndio irregular. O interesse público deve ser perscrutado e protegido sempre. Proteção não significa omissão ou inação, mas sim usar adequadamente as ferramentas estabelecidas na legislação em geral.

Se antes a legislação brasileira era mais focada na procedimentalização, como se pode inferir principalmente na análise da lei 8.666/93, a lei 14.133/21, conhecida como nova lei de licitações, retrata o processo de contratação de maneira holística, enfatizando inclusive a fase preparatória e a fase contratual, além da fase de seleção de fornecedores.

Para tanto, basta ler e interpretá-la sob uma lente de governança pública focada nos meios e fins, a partir da implementação de processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos.

Nessa linha, a nova lei de licitações ressaltou em sua espinha dorsal a gestão de riscos a ser observada por todos os agentes responsáveis.

Não poderia ser diferente. Considerando o notável montante de recursos públicos envolvidos, toda cautela proporcional se faz inexorável, o que per se configura interesse público para nortear a atuação administrativa. Por isso, o regime jurídico administrativo prescreve princípios e regras.

Com base nestas rápidas considerações, é imperioso raciocinar a função da garantia adicional prevista no artigo 59, parágrafo quinto, da lei 14.133.

Obviamente, partindo da premissa de uma pesquisa de mercado, inclusive de preços, responsável e adequada, toda diminuição significativa de valores apresentada nas propostas dos licitantes em um certame deve chamar a atenção.

A partir disso, o legislador fixou, para licitações de obras e serviços de engenharia, que a minoração superior a quinze por cento do valor orçado pela administração deverá ensejar uma atuação preventiva da Administração pública de requerer a apresentação de uma garantia do proponente.

Quanto ao percentual, abre-se parêntese que inexistente digressão, o percentual é fixo e objetivo, não havendo dúvidas quanto a sua aplicabilidade. A previsão normativa é inconteste e despida de margem de ponderação ou valoração pelo intérprete e pelo aplicador da lei, ou seja, basta que a proposta do licitante esteja abaixo de 85% do preço estipulada para o valor máximo da licitação. A base de cálculo e comparativa é o preço previsto no ato convocatório.

Quanto à discricionariedade ou vinculação de requerer a garantia adicional, valioso sempre recordar os escólios de Eros Roberto Grau que não há palavras vãs ou inúteis no texto normativo. A redação é incontroversa que existe um dever-poder do agente público de exigí-la, independentemente de previsão editalícia. A conduta do agente ou comissão de contratação é obrigatória quando deverá apor em ata a necessidade de o licitante apresentar a garantia adicional quando da assinatura do contrato.

É vinculado, pois o legislador não deixou espaço para que o agente ao se deparar à situação fática exercesse algum juízo de

avaliação de oportunidade e conveniência para fazer a melhor escolha. A referida escolha já foi feita pelo legislador.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-lei n. 4.657/42) preceitua que não é dado a ninguém se recusar do conhecimento da lei. Se está na lei de licitações, logo já existe regra consequencial a ser observada compulsoriamente por todas as pessoas diante da situação antecedente, não havendo necessidade de sua estipulação no edital para a devida obediência. A mais, quanto ao referido dever, alvitra-se também que o preâmbulo do edital tem o dever de mencionar a lei 14.133 como regente da relação jurídica a ser travada entre Administração Pública e fornecedores, razão pela qual todos os assujeitados já sabem das normas do jogo.

Uma dúvida que poderia pairar seria se o adjetivo adicional à garantia condicionasse o seu uso em conjunto obrigatoriamente com a garantia contratual.

Eis aqui a relevância do enunciado proposto e deliberado pelas Jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) para firmar a escorreita interpretação.

A expressão garantia adicional não significa além de outra exigida e/ou dependente da garantia contratual prevista no artigo 96 ou somada a esta para tão somente exigí-la quando o ato convocatório preceitua a garantia de contrato e a garantia adicional.

A garantia de contrato tem a função de assegurar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, mitigando e transferindo os riscos em caso de inexecução parcial ou total, ainda que a cobertura seja limitada aos percentuais legalmente previstos.

A garantia de proposta (art. 58) e a garantia de contrato (art. 96) precisam estar expressamente estipuladas no ato convocatório, inclusive como e quanto, para que possa obrigar os licitantes e o contrato, respectivamente.

Desse modo, são três garantias distintas que possuem hipóteses e fatos geradores específicos e diversos. Não podem ser confundidas. A interpretação sistemática gera a imperiosidade de uma pertinência lógica e adequada para que cada norma tenha o seu uso em conformidade com o que está prescrito no ordenamento jurídico, em especial no caso em tela na Lei de Licitações.

Diante dessas considerações, torna-se evidente que a exigência da garantia adicional prevista no artigo 59, §5º, da Lei 14.133/21 não é discricionariedade do agente público, mas uma imposição legal que

objetiva mitigar os riscos de contratações cujos valores, por estarem consideravelmente abaixo das estimativas da Administração, possam comprometer a execução contratual.

Assim, ao se compreender a natureza e a função da garantia adicional, têm-se a clareza de que ela será obrigatória sempre que a proposta vencedora for inferior a 85% do valor orçado pela Administração, independentemente da exigência no edital da licitação da garantia de proposta (art. 58) e da garantia de contrato (art. 96).

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 20

Felipe Boselli

Enunciado n. 20: Esgotados os critérios previstos no art. 60 da Lei n. 14.133/2021 e mantendo-se o empate, é admissível a utilização de critérios objetivos e isonômicos para desempate, tal como o sorteio, desde que previstos em edital e que a procedimentalização esteja objetivamente descrita, garantida a transparência, acompanhamento do procedimento pelos interessados e auditabilidade da ferramenta.

A Lei n. 14.133/2021, ao estabelecer um novo marco regulatório para as licitações e contratos administrativos, buscou aprimorar os procedimentos de contratação pública em todas as etapas do processo, com a adoção de instrumentos de políticas públicas mais modernas.

Nesse contexto, a questão do desempate entre propostas, positivada no artigo 60 da Lei n. 14.133/2021, assume grande importância, exigindo soluções que, ao mesmo tempo, observem os princípios basilares do direito administrativo e garantam a celeridade na contratação.

A ocorrência de empate em processos licitatórios, embora não seja corriqueira, pode significar, em alguns mercados, um ponto crítico na condução do processo licitatório. É fundamental, portanto, delimitar com precisão o que configura um empate no contexto da Lei n. 14.133/2021, para que a solução do sorteio, em caráter excepcional, possa ser aplicada de forma juridicamente segura e justificada.

Para que exista empate em um processo licitatório, algumas premissas devem ser observadas, de forma a evitar confusões sobre o conceito jurídico aqui debatido.

- a) preços idênticos: As propostas devem apresentar exatamente o mesmo valor total, sem nenhuma variação. A análise do preço deve considerar todos os custos envolvidos na execução do contrato, incluindo impostos, taxas, despesas com pessoal, materiais e equipamentos, e outros encargos, considerando o preço final de ambas as propostas a serem consideradas empatadas, inclusive quanto ao ciclo de vida previsto no §1º do art. 34 da Lei n. 14.133/2021, quando disciplinado em edital;
- b) atendimento integral aos requisitos editalícios: somente pode ser considerado empate quando todos os licitantes em condição de empate cumprem com as regras do edital, não podendo haver empate entre uma proposta classificada e outra desclassificada;
- c) Quando existente uma fase de lances, a ordem cronológica das ofertas define a classificação provisória dos licitantes. Nessa fase, não há que se falar em empate, pois o licitante que oferece o menor lance em determinado momento ocupa a primeira posição, ainda que outro licitante venha a igualar o valor posteriormente. O empate somente se configura quando as propostas vieram inicialmente empatadas e não foram desempatadas durante eventual fase de lances, caso exista; e
- d) o empate entre propostas somente será configurado caso a situação não esteja enquadrada na condição de empate ficto das micro e pequenas empresas, que deve ser precedente à análise do empate, posto se tratar de uma situação que gera um benefício às micro e pequenas empresas, previsto na Lei Complementar n. 123/2006, quando aplicável. Logo, o empate somente será possível entre duas ou mais empresas que detenham o benefício ou entre duas ou mais empresas que não possam gozar do direito de preferência previsto naquela legislação complementar.

Assim, diante da constatação de real situação de empate, o art. 60 da Lei n. 14.133/2021 estabelece uma ordem preferencial de critérios de desempate, que devem ser aplicados de forma sucessiva, até que se chegue a um único vencedor. Essa ordem de preferência reflete a intenção do legislador de promover políticas públicas específicas, como o desenvolvimento sustentável, a inovação tecnológica e a inclusão social.

Entre os critérios de desempate previstos no art. 60, destacam-se oito critérios de priorização de licitantes, sendo os quatro primeiros previstos no *caput* e os quatro seguintes no §1º, destacando-se que o legislador, de maneira clara, exige que os critérios devem estabelecer a ordem específica dos oito incisos ali arrolados, desta forma:

- i. Disputa final: o agente de contratação deve convocar os licitantes empatados para a apresentação de novas propostas, em ato contínuo à classificação. Essa etapa visa estimular uma última competição entre os licitantes, permitindo que eles revejam suas ofertas e apresentem condições mais vantajosas para a Administração Pública. A disputa final deve ser realizada de forma transparente e pública, com a presença de todos os licitantes interessados e a divulgação imediata dos resultados.
- ii. Avaliação do desempenho contratual prévio: caso a disputa final não seja suficiente para desempatar a licitação, deverá ser avaliado o desempenho contratual prévio dos licitantes, utilizando registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos na Lei n. 14.133/2021. Essa avaliação visa verificar o histórico de cada licitante em relação ao cumprimento de contratos anteriores, identificando aqueles que demonstraram maior eficiência, qualidade e responsabilidade.
- iii. Desenvolvimento de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho: persistindo o empate, o responsável deve verificar se os licitantes desenvolvem ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, nos termos de regulamento específico.
- iv. Desenvolvimento de programa de integridade: ainda mantido o empate, a Administração deve verificar se os licitantes desenvolvem programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle. Essa análise visa valorizar empresas que demonstrem compromisso com a ética e a transparência, adotando medidas para prevenir e combater a corrupção.

Caso a aplicação dos critérios acima não seja suficiente para desempatar a licitação, o §1º do art. 60 da Lei n. 14.133/2021 estabelece uma sequência de ordem de preferência, a ser observada:

- v. Bens e serviços produzidos ou prestados por empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal

do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize.

- vi. Bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.
- vii. Bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei n. 12.187/2009, critério que visa incentivar a redução das emissões de gases de efeito estufa, valorizando empresas que adotam práticas sustentáveis e que contribuem para a preservação do meio ambiente.
- viii. Somente após o esgotamento de todos os critérios estabelecidos no art. 60 da Lei n. 14.133/2021, e persistindo o empate, é que se torna admissível a utilização de um critério adicional de desempate, tal como o sorteio.

Cumpre ressaltar que, embora o volume de critérios possa parecer quase impossível de ser superado sem a solução do desempate, fato é que muitos desses critérios permanecem inaplicáveis atualmente, em razão da ausência de uma regulamentação clara que defina a forma de comprovação ou verificação de cada um desses requisitos.

Assim, resta discutir se o rol do artigo 60 deve ser considerado taxativo, ou seja, um rol restritivo que não admite sua ampliação infralegal, ou se é um rol exemplificativo, que possibilitaria a construção de outras soluções além da previsão legal.

Ocorre que a interpretação do art. 60 da Lei n. 14.133/2021 como um rol taxativo de critérios de desempate pode levar a resultados indesejáveis, engessando a atuação da Administração Pública e impedindo a busca pela solução mais adequada para o caso concreto. Uma interpretação mais flexível e teleológica (ou seja, orientada para a finalidade da norma) permite concluir que o rol do art. 60 é, na verdade, exemplificativo, e não taxativo.

Fundamentalmente, tem-se a possibilidade de casos em que a Administração chega a uma situação de empate e esse empate remanesce após a aplicação dos critérios atuais. Nestes casos, ficaria a Administração refém de um processo cíclico de contratação em que a licitação poderia ser reaberta inúmeras vezes, sem chegar a uma conclusão.

Como exemplo de um caso dessa natureza, poderia ser citada a licitação para passagens aéreas ou para vale alimentação, em que

são comuns os casos em que todas as empresas entram no processo licitatório com suas propostas zeradas e que isso é considerado uma prática exequível. Em processos como estes, muitas vezes, apenas uma solução além daquelas previstas na lei poderá equacionar a questão e viabilizar a conclusão da contratação pública.

Assim, a interpretação mais adequada do art. 60 da Lei n. 14.133/2021 é aquela que o considera como um rol exemplificativo de critérios de desempate, permitindo à Administração Pública prever, no edital, outras possibilidades de desempate, desde que sejam respeitadas algumas premissas fundamentais:

- a) observância da ordem de preferência estabelecida no art. 60: os outros critérios de desempate previstos no edital devem ser aplicados somente após o esgotamento de todos os critérios estabelecidos na Lei n. 14.133/2021, e na ordem de preferência ali estabelecida;
- b) objetividade e isonomia: os critérios de desempate previstos no edital devem ser objetivos e isonômicos, ou seja, devem ser baseados em critérios claros e precisos, que não permitam discriminações ou privilégios;
- c) previsão expressa no edital: os critérios devem ser expressamente previstos no edital, com a descrição detalhada da forma como serão aplicados; e
- d) transparência e publicidade: a utilização dos critérios de desempate previstos no edital deve ser transparente e pública, com a divulgação ampla e irrestrita das regras e dos resultados.

Assim, a utilização do sorteio como critério de desempate, nos termos propostos, em especial da previsão editalícia, encontra amparo nos princípios que devem reger as licitações, desde que observados os requisitos de transparência, acompanhamento do procedimento pelos interessados e auditabilidade.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 21

Marcelo Harger

Enunciado n. 21: É indevida a inabilitação de licitante por falta de documento que esteja sob a guarda da Administração promotora da licitação, quando suscitada a questão pelo interessado.

O art. 64 da lei n. 14.133/2021 restringe a possibilidade de juntada de novos documentos após a entrega dos envelopes de habilitação. O licitante tem o ônus de apresentar os documentos no momento previsto no edital.

Há uma regra geral de que a ausência de apresentação dos documentos no momento adequado acarreta a preclusão, ou seja, impede a apresentação em momento posterior. É vedada, portanto, a juntada de novos documentos para complementar a instrução do processo após a data fixada para a entrega dos documentos de habilitação.

Embora essa seja a regra geral, e o procedimento licitatório seja extremamente formal, a forma não pode ser privilegiada de maneira absurda, de modo a desatender outros valores considerados fundamentais para o atingimento dos fins da licitação. É por isso, que o próprio art. 64 estabelece exceções à regra geral.

Excetua-se as hipóteses de diligências previstas nos incisos do *caput* do art. 64: “I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas”.

O parágrafo único do mesmo artigo permite, ainda, que “na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação”.

Vê-se que existe uma lógica permeando o já mencionado art. 64, segundo a qual é possível corrigir irregularidades no processo licitatório. Há uma tendência a se prestigiar a possibilidade de sanar vícios jurídicos, autorizando-se até mesmo, em certos casos, a correção de erros na documentação apresentada. Privilegia-se, assim, os princípios da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa. Trata-se de uma inovação em relação à lei n. 8.666/93 que não tinha nenhuma previsão expressa acerca do tema. A nova lei avança, portanto, na relativização de formalidades que poderiam colocar em risco a competitividade.

É necessário, contudo, que essa correção seja feita ou autorizada por intermédio de despacho fundamentado que deverá ser registrado e posto à disposição dos demais licitantes.

Embora o mencionado artigo preveja apenas as três hipóteses de saneamento da documentação, há uma quarta hipótese. Ela não se encontra escrita expressamente na lei, mas decorre da lógica do sistema jurídico. Ela consiste nos casos em que a Administração tem acesso direto ao documento, devido ao fato de estar sob a guarda da própria Administração pública promotora do certame.

Em verdade, se o documento está de posse da Administração promotora do certame, nem mesmo haveria razão para exigi-lo do licitante. Bastaria a conferência em sua própria base de dados.

Nesse caso, a preclusão administrativa cede diante do dever de autotutela da Administração Pública e do princípio da competitividade previsto no art. 5º da lei 14.133/2021.

Deve-se privilegiar a manutenção do licitante porque a licitação não pode ser encarada como um instrumento no qual o “melhor juntador de documentos” vence, mas sim aquele que apresenta a melhor proposta. Há uma superação do modelo tradicional, por intermédio do qual tudo gerava nulidade ou desclassificação do licitante. A nova lógica decorre da evolução do direito público brasileiro e abre portas a formas de sanar vícios ou irregularidades diferentes da anulação do ato ou desclassificação do licitante. Há um verdadeiro dever de enviaar esforços para sanar vícios e convalidar atos, dentro dos limites legais.

É necessário observar que o licitante, ao juntar os documentos em um envelope de habilitação, para entregá-los à Administração Pública, tem por objetivo dar a ela conhecimento de certos fatos comprováveis documentalmente. Nos casos em que a Administração Pública tem o documento sob sua guarda, ela já está ciente de seu conteúdo mesmo antes da entrega dos envelopes. Pouco importa que o órgão promotor do certame desconheça o teor do documento, pois o órgão, nos termos do art. 6º da lei n. 14.133/2021, é uma unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Pública. É a Administração na qual o órgão está inserido que promove o certame, e este tem o dever de buscar dentro da pessoa jurídica que ele mesmo integra o documento que precisa.

O TCU, no acórdão 1211/2021, exarado pelo pleno, já decidiu que não fere os princípios da isonomia e igualdade entre os licitantes a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame. Segundo o TCU permitir a desclassificação do licitante sem que lhe seja dada a oportunidade para sanear seus documentos atinge objetivo dissociado do interesse público, qual seja a prevalência do processo (meio) sobre o resultado desejado (fim).

Admitindo-se, a partir dessa decisão, ser possível a juntada posterior de documento alheio à Administração, é necessário admitir também que se admita a juntada *a posteriori* de documento que a Administração já possuía em seus bancos de dados no momento da abertura do certame. Obviamente, no entanto, é necessário um ato que justifique a decisão tomada e demonstre que o documento já estava de posse da Administração.

Referências

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

HEINEN, Juliano. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Juspodivm, 2024.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 22

**Amanda Guiomarino
Guilherme Nunes**

Enunciado n. 22: É admitida a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional nas licitações para compra de bens, desde que a materialidade, relevância e risco relacionados ao fornecimento demonstrem essa necessidade.

A Lei n. 14.133/2021 dispôs sobre as regras para a habilitação de empresas em procedimentos licitatórios e determinou no seu art. 62 que essa fase compreenderia a avaliação de aspectos jurídicos, técnicos, fiscais, sociais, trabalhistas e econômico-financeiros.

Isso porque esta é a fase em que o licitante demonstra sua capacidade — em todos os aspectos mencionados — de realizar o objeto da licitação, através dos documentos necessários que comprovem os requisitos de habilitação exigidos para o certame.

No que concerne à capacidade técnica, a Lei de regência foi explícita em elencar o rol taxativo dos documentos que podem ser exigidos nesta fase, o que significa que a Administração Pública não pode, portanto, extrapolar os limites legais impostos. Nessa toada, foi estabelecida a previsão de avaliação da capacidade técnico-operacional no inciso II do *caput* do art. 67, a qual transcrevemos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

[...]

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do §3º do art. 88 desta Lei [...].

A Lei n. 14.133/2021 representa um marco na modernização das contratações governamentais, estabelecendo diretrizes que visam assegurar contratações seguras e eficientes, com destaque para ações relacionadas ao gerenciamento de riscos no macroprocesso da contratação pública.

Em seu art. 67, inciso II, a Lei geral de contratações estabelece a possibilidade da exigência em procedimentos licitatórios de comprovação da capacidade operacional para a execução de serviços similares em complexidade tecnológica e operacional, equivalente ou superior ao objeto que será contratado, que ocorrerá por meio da apresentação de certidões ou atestados emitidos por órgãos competentes.

Tal dispositivo, originalmente concebido para contratos de obras e serviços, tem sido objeto de debates quanto à sua aplicabilidade em licitações para aquisição de produtos, visto que a própria redação se preocupou em restringir o âmbito da exigência.

A análise da viabilidade de aplicação dessa exigência em licitações para aquisição de bens é relevante, sendo necessário considerar a materialidade e a importância desta exigência de habilitação, assim como os riscos relacionados ao fornecimento de produtos e equipamentos.

A doutrina administrativista é coesa em relação à importância da qualificação técnico-operacional como exigência para avaliar, em tese, a capacidade de desempenho da empresa licitante em atividade similar ao objeto da licitação.

A capacidade técnico-operacional pode ser entendida como a aptidão do licitante em demonstrar, de forma objetiva, sua experiência e estrutura para a execução do objeto contratado. Diferencia-se da capacidade técnico-profissional, que se restringe à qualificação individual dos profissionais que poderão ser alocados na execução contratual.

No âmbito da Lei n. 14.133/2021, a exigência de qualificação técnico-operacional visa mitigar riscos de falhas de execução ou inexecuções contratuais, com a cautela de avaliar previamente a condição, a estrutura e a experiência efetiva da empresa licitante para a execução de atividades de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao futuro objeto contratual.

A redação do inciso II do *caput* do art. 67 faz referência à “execução de serviços similares”, cujo objetivo é avaliar preliminarmente a *expertise* empresarial que será exigida da futura contratada, conforme as exigências para a execução do instrumento contratual, principalmente quando o objeto contemplar materialidade, relevância e criticidade significativas.

Controvérsias podem surgir quando a Administração exige em instrumentos convocatórios a comprovação de capacidade técnico-operacional do licitante para fins de compras e fornecimentos de bens. Isto se dá pela literalidade do inciso II do *caput* do art. 67, que estabelece o cabimento da exigência das certidões e atestados para demonstrar a capacidade operacional na execução de serviços, sem fazer alusão expressa às compras e fornecimentos de bens.

Diante do exposto, a análise do cabimento da exigência de qualificação operacional para aquisição de bens (produtos e equipamentos) acarreta uma análise pormenorizada, com vista a resguardar os interesses da Administração.

Em processos de aquisição de bens comuns, a exigência de atestados de qualificação técnico-operacional pode se mostrar desproporcional, quando não amparada por justificativa razoável. Tal exigência pode surgir na elaboração do estudo técnico preliminar ou como ação de gestão de riscos da etapa de planejamento da contratação.

No caso dos bens especiais, que são aqueles de alta heterogeneidade ou complexidade, como produtos customizados, de alta complexidade técnica, que acarretam riscos operacionais elevados ou a necessidade de serviços acessórios como instalação e manutenção, a demonstração de qualificação técnico-operacional torna-se relevante para assegurar a qualidade da contratação. De todo modo, também carece de justificativa razoável.

Com efeito, não se ignora o caráter taxativo do citado art. 67, porém também não se pode deixar de observar que o intuito primordial da licitação é realizar a melhor contratação para os entes públicos, valendo-se dos instrumentos que a Lei de Licitações trouxe. Dentre esses instrumentos e princípios norteadores, temos o interesse público, a segurança jurídica, a eficiência e a razoabilidade. Todos eles nos levam a um denominador comum, que é minimizar condutas que levem a um prejuízo do erário nas contratações públicas.

Imagine-se o cenário de licitações de aquisição de produtos de alta complexidade técnica, por exemplo, sem a possibilidade de exigir a comprovação da capacidade técnico-operacional.

Considerando que o objetivo da fase de classificação é verificar se a empresa possui a capacidade de realizar o objeto do certame, no cenário proposto, teríamos uma contratação às escuras, lançando-se a própria sorte sem parâmetros objetivos. O resultado seria o prejuízo de graves consequências para o Poder Público sem alcançar o fim da licitação.

Marçal Justen Filho,¹ em sua renomada obra de licitações, considera que o inciso II do *caput* do art. 67 possui “redação defeituosa”, que abrange a comprovação de capacidade técnico-operacional para execução “de obras e serviços de engenharia, mas também que configurem compras ou serviços em geral”.

Na jurisprudência do Tribunal de Contas da União identificamos o Acórdão nº 914/2019 – Plenário, que respalda o entendimento acima exposto, diante da admissão de exigência de comprovação pelo licitante de que já forneceu “bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”.

A etapa de habilitação é uma fase do certame onde é possível estabelecer procedimentos de gestão de riscos, especialmente diante da possibilidade de mitigação de riscos relacionados ao fornecimento de bens (produtos e equipamentos) ou à execução de serviços e obras.

Diante destes argumentos, consideramos que a redação do inciso II do *caput* do art. 67 da Lei n. 14.133/2021 não pode ser interpretado de maneira literal e restritiva, pois o que se pretende avaliar previamente e de maneira objetiva é a capacidade técnico-operacional da empresa licitante em relação ao objeto do futuro contrato.

Entendemos não ser devida a interpretação restritiva que impossibilite a exigência de capacidade técnico-operacional do licitante nas contratações de compras de bens, notadamente quando a materialidade, a relevância e o risco relacionados ao fornecimento demonstrarem essa necessidade.

Com amparo nas previsões do inciso I, do *caput* do art. 11 da Lei n. 14.133/2021, a licitação deve obter a proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública. Esta previsão legal, condiciona, na prática, a realização de diversas ações de gestão de riscos para que a proposta tida como mais vantajosa esteja apta para se tornar também a melhor execução contratual.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 825–826.

Portanto, a exigência de capacidade técnico-operacional prevista no inciso II do *caput* do art. 67 da Lei n. 14.133/2021, embora originalmente direcionada à execução de serviços, revela-se viável e juridicamente fundamentada também para licitações de aquisição de bens (produtos e equipamentos), desde que observados os limites da razoabilidade e proporcionalidade, devidamente justificadas nos autos do processo administrativo.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 23

Rita Tourinho

Enunciado n. 23: A responsabilidade solidária de que trata o art. 73 da Lei n. 14.133/2021 configura-se apenas quando comprovado que ambos atuaram com dolo, fraude ou erro grosseiro.

A realização de contratação direta irregular pode gerar a responsabilização dos envolvidos. O art. 73 da Lei n. 14.133/2021 reporta-se à responsabilidade solidária do contratado e agente público causador do dano ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a simples contratação irregular não faz surgir o dano ao erário. Embora se possa perquirir a aplicação de outras penalidades, não havendo comprovação do dano efetivo, não há que se falar em ressarcimento.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que, no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), antes das alterações trazidas pela Lei n. 14.230/2021, admitia-se o dano presumido na hipótese do art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, que tratava, dentre outras coisas, da dispensa indevida do processo licitatório. Nesse sentido, os Tribunais Superiores manifestavam-se reiteradamente, embalados pelo Superior Tribunal de Justiça,¹ ao estabelecer que independe de prova

¹ “[...] é remansoso o entendimento desta Corte no sentido de que, nos casos de dispensa/inexigibilidade de licitação, o dano ao erário é presumido” (AREsp 1461963/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.9.2019). No mesmo sentido: REsp 1.431.610/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.2.2019; REsp 1.507.099/

fatos notórios e aqueles deduzidos das regras de experiência como, por exemplo, o prejuízo presumido decorrente de fracionamento indevido do objeto licitado para permitir a dispensa de licitação, a caracterizar a improbidade por prejuízo ao erário. No entanto, com a redação trazida à Lei de Improbidade Administrativa pela Lei n. 14.230/2021, houve normativa contrária a tal entendimento, passando a exigir, no referido inciso VIII do art. 10, a “perda patrimonial efetiva”.

O ônus de provar o dano efetivo ao patrimônio estatal, na hipótese do art. 73 da Lei n. 14.144/2021, é da Administração Pública. A Administração contratante, que pretende obter o ressarcimento, deve apresentar prova do dano sofrido. No cálculo do valor deverão incidir correção monetária e juros de mora, devidos a partir da data da verificação do prejuízo.

Acrescente-se que, conforme salientado, a incorrência de efetivo dano ao erário não significa que não haverá a aplicação de outro tipo de sanção aos envolvidos em fraudes voltadas a realizar contratação direta indevida. Assim, seria o caso de conluio entre o agente público e o terceiro para frustrar a realização de processo licitatório, com a consequente contratação direta indevida. Tal conduta encontra enquadramento no art. 155, XII, da Lei n. 14.133/2021, com a possibilidade de incidência da sanção constante do art. 156, IV.

Além disso, é importante individualizar as condutas daqueles que participaram do ilícito. Também não há participação presumida, exigindo-se que se individualize a conduta danosa tanto dos particulares quanto dos agentes públicos envolvidos.

Em se tratando do agente público, será responsável aquele que praticou o ato ilegal e causador do dano. Assim, se a irregularidade decorre de uma ação, o seu praticante é o agente que pode ser responsabilizado. Nesse contexto, caso o dano decorra de um sobrepreço, responsável será o agente que procedeu à pesquisa do mercado. Já se houver uma omissão, a responsabilidade potencial cairá sobre quem tiver o encargo específico de evitar o que tenha gerado dano. Se, por exemplo, o sobrepreço decorreu de um erro no Termo de Referência, consubstanciado em uma omissão, o agente responsável será aquele competente para elaboração de tal instrumento.

Por outro lado, o agente público e/ou o contratado somente responderão na medida de sua culpabilidade. Nessa perspectiva, o art.

GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19.12.2019; AgRg no AREsp 617.563/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14.10.2016.

73 da Lei n. 14.133/2021 exige, para a responsabilização, que os envolvidos tenham agido com dolo, erro grosseiro ou fraude.

Neste ponto, o art. 73 segue a lógica do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a redação dada pela Lei n. 13.655/2018, que estabelece a responsabilização pessoal do agente público, por suas decisões ou opiniões técnicas, em caso de dolo ou erro grosseiro.

Age com dolo o “*homem médio*” que atua visando que seu ato contrarie o direito, ou que quer contrariar o direito e atua para isso.² Majoritariamente, tem-se o dolo como um componente subjetivo implícito da conduta, pertencente ao fato típico, formado por dois elementos: o volitivo, isto é, a vontade de praticar a conduta descrita na norma, representado pelos verbos querer e aceitar; e o intelectual, traduzido na consciência da conduta e do resultado.³

Quanto ao erro grosseiro, constante do art. 28 da LINDB, foi delimitado pelo Decreto n. 9.830/2019, no art. 12, §1º, aproximando-o do erro inexcusável, da culpa grave.

No que se reporta à fraude, também estabelecida no art. 73, da Lei n. 14.133/2021, é apenas uma forma específica de dolo. É a conduta praticada com o uso do engano, falsificação ou manipulação.

Verificado o dano e a culpabilidade dos agentes envolvidos, deve-se constatar a presença do nexa causal.

O nexa causal significa que ninguém pode responder por algo que não fez. Em síntese, é preciso que o dano tenha sido causado pela conduta do agente, eivada de dolo, erro grosseiro ou fraude.

A teoria do nexa causal apresenta dificuldades em situação de concausas, quando a pesquisa da verdadeira causa do dano nem sempre é fácil. Pode ocorrer situações de concausas simultâneas, quando há um só dano ocasionado por mais de uma causa. Seria a hipótese trazida no presente enunciado, que traz o dano atribuído a várias pessoas, que responderão solidariamente.

Nessa ordem de ideias, a responsabilização do agente público e do contratado pelo dano efetivo causado ao erário, em razão da contratação direta indevida, será solidária, desde que todos tenham atuado com dolo, erro grosseiro ou fraude.

² MIRANDA, Francisco Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: parte geral. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. t. II. p. 249.

³ CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Direito Penal para Magistratura e Ministério Público do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 12.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 24

Thais Marçal

Enunciado n. 24: A justificativa de preços baseada em pesquisa diretamente com potenciais prestadores de serviços não inviabiliza, por si só, a contratação por inexigibilidade de licitação.

Nos termos do art. 74 da Lei n. 14.133/2021, nas hipóteses em que for inviável a competição, a licitação será inexigível. Disposição semelhante já estava inserida no art. 25 da Lei n. 8.666/1993. Os incisos do referido artigo listam as hipóteses em que essa competição é inviável: (i) quando há empresa, produtor ou representante exclusivos do objeto da contratação; profissional do setor artístico; (iii) serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual; (iv) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais; e (v) objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento.

Entretanto, na hipótese de contratação com fundamento neste dispositivo, também é necessário que a Administração justifique o preço que é praticado na referida contratação. A razoabilidade dos preços, exigida pelas Cortes de Contas, como o TCU, é uma responsabilidade do responsável pela celebração da contratação, podendo, na hipótese de não ser realizada, gerar responsabilização para os agentes públicos.

Nesse sentido, a justificativa deve ser feita a partir de critérios objetivos que garantam a aplicação dos princípios que pautam

a atuação da Administração Pública, previstos no art. 37 da CRFB/88, como a moralidade e a impessoalidade. A grande questão que se coloca, contudo, é como conciliar essa exigência com a viabilidade de realizar as pesquisas em cenários tão específicos como aqueles que autorizam a inexigibilidade de licitação.

A Lei n. 14.133/2021 exige que a pesquisa de preços seja realizada a partir de busca em bancos oficiais de preços públicos, no PNCP e a partir de comparações de contratos celebrados anteriormente entre os potenciais contratados e a Administração Pública. Contudo, uma outra possibilidade justificar os preços é através de pesquisa realizada diretamente aos fornecedores do produto/pesquisa.

Essa pesquisa realizada diretamente com o potencial fornecedor não impossibilita, por si só, a contratação por inexigibilidade de licitação exatamente em razão da natureza desse instituto. Se ela ocorre porque a competitividade é impossível ou encontra muitas limitações práticas em razão do limitado número de fornecedores, não faz sentido a referida limitação.

Portanto, a proibição, sob a justificativa de resguardar a Administração, gera o efeito contrário de prejudicar o interesse público por afastar fornecedores que poderiam, sim, contratar com o Poder Público. Aliás, ao retirar tal proibição, se estará incentivando que mais fornecedores participem das pesquisas, já que não terão o desincentivo de que, ao indicarem preços, estarão proibidos de participar das licitações.

Além disso, o mero ato de responder uma pesquisa de preço eventualmente solicitada pela Administração não gera qualquer vínculo ou indício de relação mais profunda com o ente estatal que esteja realizando. Por isso, inclusive sob a luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não há razão para impedir que esses parceiros privados contratem com os entes estatais.

Assim, ante a especificidade dessa modalidade prevista na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como a os possíveis efeitos colaterais contrários ao que prevê a norma, tal proibição não parece ter justificativa para exigir. Além claro, de impor uma consequência desproporcional aos que colaboram com a Administração na pesquisa que irá justificar os preços praticados, fazendo com que a eliminação dessa limitação gere um incentivo para que as pesquisas se tornem mais fidedignas, antes ao aumento de retorno dos potenciais fornecedores da mercadoria/produto/serviço.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 25

Rodrigo Melo do Nascimento
Vanessa Cerqueira Reis

Enunciado n. 25: A contratação direta, por inexigibilidade, para locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha, pode ser realizada com o locador possuidor, desde que comprovada a justa posse, que deve ser minuciosamente caracterizada e demonstrada nos autos do processo administrativo, para que seja possível a locação.

Inicialmente, é cediço que a aquisição ou locação de imóvel cujas características tornem necessária sua escolha deixou de ser hipótese de dispensa de licitação, tornando-se caso de inexigibilidade de licitação (art. 74, V, da Lei n. 14.133/21).

Com efeito, o legislador ordinário incorporou o entendimento — já consolidado na doutrina e na jurisprudência — o qual, por sua vez, reconhecia que a exigência de peculiaridades em dado imóvel torná-lo-ia o único capaz de atender à finalidade pública pretendida.

Não obstante o §5º do art. 74 da Lei 14.133/21 tenha elencado os requisitos que devem ser observados quando da contratação, inexistente no dispositivo previsão acerca do sujeito com o qual a Administração celebrará o contrato, isto é, se proprietário ou se possuidor.

Trata-se, portanto, de discussão que envolve entendimentos controversos na doutrina e, sobretudo, dentro de órgãos de consultoria e assessoramento jurídico das pessoas jurídicas de direito público.

Nessa toada, os fundamentos daqueles que julgam necessária a celebração do contrato com o proprietário registral lastreiam-se: (i) na

natureza administrativa do contrato, afastando a aplicação supletiva do Código Civil; e (ii) no princípio da segurança jurídica. Contudo, como restará demonstrado, tais argumentos não merecem prosperar.

A uma, porque o art. 89 da Lei n. 14.133/21 traz expressa previsão no tocante à aplicação supletiva das regras e dos princípios do direito privado no âmbito das contratações públicas. A duas, porque a segurança jurídica pode ser garantida por outros meios, tais como minuciosas pesquisas capazes de comprovar a justa posse do imóvel.

Ademais, salienta-se que a jurisprudência pátria, ao interpretar o direito possessório de acordo com a Constituição Federal, adotou a teoria sociológica da posse, no sentido de que a posse é mais que uma simples exteriorização da propriedade.

Cumprе ressaltar que a posse é justa quando não eivada de vícios objetivos, isto é, adquirida de acordo com os ditames legais. Logo, é possível comprová-la nos autos do procedimento administrativo por intermédio de documentação complementar.

O contrato de locação traduz uma cessão temporária de uso e gozo de bem infungível, mediante remuneração acordada entre as partes, não implicando a transferência de propriedade do bem.

Portanto, exigir que o referido contrato de locação seja celebrado com o proprietário registral, além de contrariar entendimento já pacificado, poderia dificultar em demasia a contratação direta, subvertendo a própria *ratio* do instituto.

Nessa linha de raciocínio, entende-se que a exigência de comprovação da propriedade registral é desnecessária, uma vez que a hipótese de inexigibilidade resta caracterizada quando o imóvel apresenta determinados aspectos, sendo prescindível qualquer característica de seu proprietário ou possuidor.

No entanto, torna-se imperiosa uma conduta cautelosa por parte da Administração Pública, de modo a adotar as medidas administrativas necessárias com o fim de averiguar a justa posse e, por conseguinte, garantir a segurança jurídica e evitar eventuais prejuízos ao erário.

A contratação de locação de imóvel pela Administração Pública deve observar uma série de requisitos que garantam a transparência, a legalidade, a economicidade e o interesse público.

Conforme preceitua o art. 72, inciso III, da Lei 14.133/21, é imprescindível que seja realizada uma justificativa técnica, como parte essencial do processo de contratação direta, garantindo que a decisão seja embasada em critérios objetivos.

Com efeito, para assegurar que os valores sejam razoáveis e proporcionais, a Lei n. 14.133/2021, em seu art. 23, inciso III, exige que a estimativa de preços seja fundamentada. Para tanto, adotando-se metodologias reconhecidas no mercado imobiliário, é de suma importância a elaboração, por profissional habilitado, de laudo técnico de avaliação apto a corroborar os fundamentos que ensejaram a contratação direta.

Assim, é possível garantir que a locação seja realizada dentro dos princípios da economicidade e da razoabilidade, como também do princípio da transparência.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 26

Lindineide Oliveira Cardoso
Thiago Zagatto

Enunciado n. 26: Para fins de aferição dos valores referidos nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021, deve ser considerado somente o somatório do que for despendido no exercício financeiro, independentemente do prazo de duração do contrato administrativo e da previsão de prorrogação contratual.

1 Introdução

A Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021) reconfigurou os critérios e instrumentos para a contratação pública, promovendo um modelo que privilegia a eficiência, o planejamento e a integridade. Nesse contexto, o Enunciado 26 do IBDA,¹ aprovado na III Jornada de Direito Administrativo, organizada pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), realizado na cidade de Vitória/ES, em 2024, apresenta interpretação técnica sobre os limites para a contratação direta com base nos incisos I e II do art. 75, consolidando o critério do exercício financeiro como único balizador dos valores a serem aferidos, independentemente da duração do contrato.

¹ Disponível em: <https://ibda.com.br/wp-content/uploads/2024/12/Enunciados-sobre-a-Lei-14.133-21-p1-1.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2025.

2 O Enunciado 26 e sua origem técnica

O Enunciado, fruto das discussões e deliberações das propostas 262 e 160 no âmbito do Grupo de Trabalho 4 (GT 4) do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), representa um marco importante na interpretação e aplicação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ele estabelece, de forma clara e inequívoca, que “para fins de aferição dos valores referidos nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021, deve ser considerado somente o somatório do que for despendido no exercício financeiro, independentemente do prazo de duração do contrato administrativo e da previsão de prorrogação contratual”.

Essa interpretação, detalhadamente elaborada e acordada no GT 4 do IBDA, é fundamental para dissipar as dúvidas frequentes e recorrentes que surgiam em relação à viabilidade de se realizar contratações diretas com previsão plurianual. Ao longo do tempo, diversos questionamentos e incertezas têm sido levantados por gestores públicos, assessores jurídicos e demais operadores do direito administrativo, especialmente no que tange à forma correta de calcular os limites para a dispensa de licitação em contratos que se estendem por mais de um exercício financeiro.

A principal contribuição deste Enunciado reside na clarificação de que, para os propósitos de enquadramento nos limites de dispensa previstos na Lei n. 14.133/2021, apenas a parcela orçamentária a ser executada no ano fiscal vigente deve ser computada no cálculo. Isso significa que, mesmo que um contrato administrativo tenha uma duração que ultrapasse o período de um ano (seja por sua natureza, seja pela previsão de prorrogações), o valor total do contrato não deve ser integralmente considerado para a análise da dispensa. A base de cálculo deve ater-se estritamente ao montante de recursos que será efetivamente despendido no exercício financeiro em curso.

Essa abordagem não só simplifica o processo de aferição dos valores, mas também confere maior segurança jurídica às contratações públicas. Ao delimitar o cálculo à despesa anual, o Enunciado promove uma gestão mais eficiente dos recursos públicos e evita interpretações equivocadas que poderiam levar a irregularidades ou a uma restrição indevida das possibilidades de contratação direta, quando cabíveis. Além disso, essa diretriz alinha-se com o princípio da anualidade orçamentária, que rege a execução das despesas públicas.

Em suma, a formulação deste Enunciado pelo IBDA, a partir das propostas 262 e 160, representa um avanço significativo na

hermenêutica da nova Lei de Licitações, fornecendo uma orientação clara e prática para a administração pública na aplicação dos limites de dispensa, especialmente em cenários de contratações com previsão de execução plurianual. Isso contribui para uma maior agilidade e desburocratização dos processos de contratação, sem comprometer a observância dos princípios da legalidade e da economicidade.

3 O Art. 75 e a regra do §1º: limites objetivos

O Art. 75 da Lei n. 14.133/2021, que trata das licitações e contratos administrativos, detalha as situações em que a licitação pode ser dispensada, estabelecendo limites financeiros para a contratação direta. Este dispositivo legal é crucial para a agilidade da administração pública em certas circunstâncias, mas exige rigorosa observância dos critérios estabelecidos para evitar abusos e garantir a probidade.

Um ponto fundamental para a correta aplicação do Art. 75 é o seu §1º, que determina a apuração dos limites máximos para contratação direta por meio do somatório das contratações da mesma natureza realizadas no mesmo exercício financeiro. Isso significa que a Administração Pública não pode fracionar despesas ou realizar diversas contratações de baixo valor que, somadas, excederiam o limite estabelecido para a dispensa de licitação. O objetivo é evitar a burla ao processo licitatório, que é a regra geral para as contratações públicas, e garantir a competitividade.

A exigência do somatório das contratações da mesma natureza é um critério objetivo de verificação do valor total despendido. Essa abordagem impede que a projeção de valores de prorrogação de contratos seja incluída no cálculo do limite. A prorrogação de um contrato, embora possa gerar um valor adicional de despesa, é uma etapa posterior à contratação inicial e não deve ser computada no momento da apuração do limite para a dispensa da licitação inicial. A Lei busca clareza e previsibilidade na aplicação dos limites, focando no valor efetivamente contratado dentro do exercício financeiro.

A correta interpretação e aplicação deste parágrafo são essenciais para a conformidade legal. A inobservância do somatório das despesas pode levar à nulidade das contratações e à responsabilização dos gestores, uma vez que configura uma fuga indevida ao procedimento licitatório, que visa a economicidade e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

4 O Conceito Jurídico de Exercício Financeiro

O exercício financeiro, conforme estipulado no art. 34 da Lei n. 4.320/64,² alinha-se rigorosamente com o ano civil. Essa coincidência temporal não é arbitrária, mas sim um pilar fundamental para a estabilidade e a previsibilidade na gestão das contas públicas. Ao vincular o exercício financeiro ao ano civil, estabelece-se um horizonte temporal claro para o planejamento orçamentário anual, permitindo que as diversas esferas governamentais elaborem suas propostas de gastos e arrecadação de forma estruturada e transparente.

Essa definição legal não apenas organiza o ciclo orçamentário, mas também serve como parâmetro indispensável para a aplicação de outras normas e princípios que regem as finanças públicas, como é o caso da regra contida no §1º do art. 75 da mesma Lei. A observância desse marco temporal é crucial para a uniformidade na apresentação das contas e para a comparação de desempenho entre diferentes períodos, facilitando a fiscalização e o controle social.

Adicionalmente, a apuração orçamentária deve necessariamente seguir a lógica do regime de competência financeira. Isso significa que as receitas e despesas devem ser registradas no período em que são geradas ou incorridas, independentemente de quando o dinheiro é efetivamente recebido ou pago. O regime de competência é essencial para a fidedignidade das informações contábeis, pois reflete o momento real da ocorrência dos fatos econômicos, e não apenas o fluxo de caixa.

Assim já nos manifestamos:³

² Cf. Maren Guimarães Taborda — A Lei 4320/64 foi promulgada sob a égide do regime de 1946, porque é anterior, em dias, ao golpe de 31 de março. É a lei, fundamentalmente, voltada para o orçamento público, e seu foco principal é a arrecadação da receita, a execução da despesa e o confronto entre a previsão e fixação das receitas e despesas incluídas na lei de orçamento. Reafirmando o conceito de exercício financeiro, a lei determina quais demonstrações contábeis são exigidas de todos os órgãos da Administração: orçamentária, financeira, patrimonial e compensação. Contém, ainda, no art. 9º, a definição legal de tributo, que, em 1966, é repetida no Código Tributário Nacional. Da mesma forma, fixa o princípio da legalidade tributária (uma das dimensões mais relevantes do *due process of law*) e o da anterioridade. Fixa procedimentos internos para a realização da despesa e dos controles e conceitos e categorias até hoje utilizados na contabilidade pública: orçamento, dotação, empenho, dívida ativa, classes de receitas etc. A edição da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000 – não alterou muito esse estado de coisas.

³ CARDOSO, Lindineide Oliveira. *Contratos administrativos na Nova Lei de Licitações: teoria e prática*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

Para a correta aplicação dos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021, é indispensável a consideração do exercício financeiro como unidade de apuração dos valores contratados, sob pena de distorções interpretativas que fragilizam o controle e abrem margem para o fracionamento indevido. O foco deve recair sobre o montante efetivamente empenhado no exercício, e não sobre projeções contratuais plurianuais. A leitura sistêmica da norma exige prudência, planejamento e alinhamento com os princípios da boa governança contratual.

Nesse contexto, torna-se imperativo que a aplicação dos recursos públicos respeite o período em que estes serão efetivamente utilizados. A alocação e o empenho de despesas devem estar em consonância com as necessidades e a execução dos projetos e programas governamentais dentro do exercício financeiro. Essa aderência não só garante a legalidade dos gastos, mas também promove a eficiência na gestão, evitando o acúmulo de passivos e a descontinuidade de serviços essenciais. A observância estrita desses preceitos legais e contábeis é a base para uma gestão fiscal responsável e para a construção de um ambiente de confiança entre o Estado e a sociedade.

5 Atualização dos Limites: Decreto n. 12.343/2024

A partir de 1º de janeiro de 2025, o cenário das contratações públicas no Brasil foi impactado pelas atualizações promovidas pelo Decreto n. 12.343/2024. Este novo regulamento traz consigo a revisão dos valores estabelecidos pela Lei n. 14.133/2021. A medida é um reflexo da busca por maior eficiência e transparência na gestão dos recursos públicos, adaptando os limites de dispensa de licitação às realidades econômicas atuais.

5.1 Principais Atualizações nos Valores para Dispensa de Licitação (Art. 75, Incisos I e II)

Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, após o Decreto n. 12.343/2024, as novas faixas de valores são as seguintes:

- a) Obras e serviços de engenharia: o limite para a dispensa de licitação nesta categoria foi elevado para valores inferiores a R\$ 125.451,15. Este aumento reflete a necessidade de adequar os valores à complexidade e aos custos crescentes dos projetos de infraestrutura, permitindo que a administração

- pública realize contratações de menor porte de forma mais ágil, sem a burocracia de um processo licitatório completo, sempre que os valores se encaixarem nos limites estipulados.
- b) Compras e outros serviços: para as aquisições de bens e a contratação de outros serviços, o novo teto para dispensa foi elevado para valores inferiores a R\$ 62.725,59. Esta atualização visa facilitar a aquisição de itens de menor valor e a contratação de serviços essenciais, como consultorias ou manutenções específicas, agilizando processos que, embora de menor montante individual, são cruciais para o funcionamento da máquina pública.

5.2 A Interpretação do TCU e a Previsão Orçamentária Anual

É fundamental destacar a orientação da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito da aplicação desses limites. O TCU tem reiteradamente enfatizado que os gestores públicos devem pautar suas decisões pela execução a ser realizada no ano de referência. Isso significa que, para fins de cálculo e enquadramento nos limites de dispensa de licitação, o gestor deve considerar apenas o montante que será despendido ou executado dentro do exercício financeiro em questão.

A importância dessa interpretação reside em evitar o fracionamento indevido de despesas ou a utilização de projeções futuras para justificar a dispensa de licitação. Assim, a eventual previsão de prorrogação contratual não deve influenciar o cálculo inicial para fins de dispensa. Ou seja, mesmo que um contrato preveja aditivos ou prorrogações que ultrapassem os limites de dispensa no futuro, o cálculo inicial para decidir se o contrato se enquadra na dispensa deve ser baseado apenas no valor estimado para o primeiro ano de sua execução ou para o período que se inicia no ano de referência.

Essa diretriz do TCU reforça o princípio da anualidade orçamentária e busca garantir que as contratações sejam planejadas e executadas de forma transparente, evitando manobras que possam contornar a obrigatoriedade de licitação. O objetivo é assegurar que a dispensa seja uma exceção devidamente justificada e não uma regra, preservando a concorrência e a economicidade nas contratações públicas.

Em suma, o Decreto n. 12.343/2024 representa um ajuste necessário aos valores da Lei n. 14.133/2021, facilitando a operacionalização das contratações com dispensa de licitação em razão do valor.

Contudo, a atenção à interpretação do TCU é crucial para que os gestores apliquem corretamente os limites, garantindo a conformidade legal e a boa gestão dos recursos públicos.

6 Compatibilidade com Contratos Contínuos

A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos também trouxe importantes inovações e esclarecimentos a respeito da duração dos contratos administrativos, em especial os de caráter contínuo. Historicamente, a administração pública se deparava com o desafio de conciliar a necessidade de continuidade de certos serviços com os princípios orçamentários e os limites de dispensa de licitação.

No contexto da lei anterior, havia uma interpretação mais restritiva em relação à vigência dos contratos, frequentemente associada ao exercício financeiro. No entanto, a Lei 14.133/2021 reconhece a realidade de que muitos serviços e fornecimentos são de natureza contínua e, portanto, demandam contratos com prazos mais extensos, muitas vezes ultrapassando o período de 12 meses. Essa admissão de contratos de longa duração é um avanço que visa conferir maior segurança jurídica e eficiência à gestão pública.

A permissão para celebrar contratos contínuos com vigência superior a um ano não significa uma carta branca para a desconsideração dos princípios da legalidade e da economicidade. Pelo contrário, a lei impõe uma condição fundamental: a necessidade de um planejamento rigoroso. Este planejamento deve antever as necessidades da administração para um período mais longo, garantindo a previsão orçamentária e a disponibilidade de recursos para toda a duração do contrato.

Além disso, a Lei 14.133/2021 é explícita ao estabelecer que, mesmo em contratos de vigência estendida, a contratação direta (seja por dispensa ou inexistência de licitação) só será considerada válida se o valor a ser executado dentro de cada exercício financeiro estiver rigorosamente dentro dos tetos legais estabelecidos para a dispensa. Isso é um ponto crucial. O valor total do contrato pode exceder os limites anuais de dispensa, desde que a parcela correspondente a cada ano fiscal esteja em conformidade com esses limites.

Essa abordagem da Lei 14.133/2021 traz diversas implicações e vantagens para a administração pública:

- a) Segurança Jurídica: reduz a necessidade de sucessivas prorrogações ou novas licitações para serviços de natureza contínua, o que confere maior estabilidade e previsibilidade.

- b) Eficiência e Redução de Burocracia: diminui a carga administrativa e os custos decorrentes de processos licitatórios repetitivos para serviços que demandam continuidade.
- c) Melhor Gestão de Projetos: permite que a administração estabeleça contratos com maior horizonte de tempo, incentivando os fornecedores a investirem em melhorias e a oferecerem condições mais vantajosas, dada a garantia de um contrato de longo prazo.
- d) Melhor Planejamento Orçamentário: embora o valor anual precise estar dentro dos limites, a possibilidade de planejar o contrato por um período mais longo auxilia na previsão orçamentária plurianual.

Assim, a Lei 14.133/2021 moderniza a duração dos contratos ao reconhecer a natureza contínua de diversos serviços e a necessidade de contratos com prazos mais flexíveis. No entanto, essa flexibilidade está intrinsecamente ligada à responsabilidade do planejamento e à observância dos limites legais de dispensa por exercício financeiro. O objetivo é equilibrar a continuidade dos serviços públicos essenciais com a transparência, a economicidade e o controle dos gastos públicos.

7 A LINDB e o Planejamento como Eixo de Controle

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seus artigos 20 a 30, estabelece um conjunto de diretrizes essenciais para a atuação dos gestores públicos. O cerne desses dispositivos reside na imposição do dever de considerar as consequências práticas de suas decisões, o contexto fático em que estas se inserem e, primordialmente, a proporcionalidade das medidas adotadas. Essa abordagem visa mitigar a discricionariedade absoluta, promovendo uma gestão mais racional, transparente e alinhada com os interesses públicos.

Quando aplicada ao analisado Enunciado 26, a LINDB exige uma fundamentação detalhada para qualquer decisão ou ato administrativo. Isso significa que não basta apenas a indicação legal, mas uma explanação clara dos motivos que levaram a determinada escolha, considerando os impactos reais e as alternativas possíveis. Além disso, a LINDB impõe um planejamento compatível com a realidade e os objetivos a serem alcançados, o que implica em uma análise prévia e cuidadosa dos recursos disponíveis, dos riscos envolvidos e das metas a serem atingidas. A gestão, nesse sentido, deve ser baseada em evidências, ou seja, em dados concretos e informações verificáveis que

sustentem a tomada de decisão, afastando-se de achismos ou intuições desprovidas de respaldo.

O artigo 23 da LINDB, em particular, reforça essa perspectiva ao determinar que a identificação de irregularidades não deve resultar em uma mera punição ou interrupção de processos, mas sim em um plano de ação proporcional e eficaz. Isso significa que, ao constatar uma falha ou desvio, *in casu*, relacionados à utilização equivocada dos limites descritos nos incisos I e II do art. 75, o gestor deve buscar soluções que corrijam o problema de forma adequada à sua gravidade, sem gerar entraves desnecessários ou prejuízos maiores do que os benefícios esperados. A eficácia, por sua vez, remete à capacidade do plano de ação de realmente solucionar a irregularidade, evitando que ela se repita e garantindo a continuidade dos serviços ou atividades essenciais. Em suma, a LINDB orienta uma gestão mais responsável, estratégica e focada em resultados, em que a cautela e a análise aprofundada precedem a ação, promovendo a eficiência e a justiça na administração pública.

8 Jurisprudência do TCU e Enunciados Correlatos

O Tribunal de Contas da União (TCU), em seu Manual de Licitações e Contratos (5. ed., 2024), tem reiterado a tese de que a divisão artificial de uma contratação, com o intuito de caracterizar prorrogações como novas contratações, configura fracionamento indevido. Essa interpretação tem sido consistentemente aplicada em suas decisões plenárias recentes, reforçando a jurisprudência da Corte de Contas:

A Administração deve planejar adequadamente as suas compras, fazendo levantamento antecipado das necessidades dos diversos setores, agrupando os objetos a serem contratados por natureza, selecionando a modalidade de licitação a ser empregada, de modo a evitar o fracionamento de despesas.

Acórdão 2195/2008 TCU – Primeira Câmara

A preocupação central reside em evitar que a administração pública utilize de subterfúgios para contornar as exigências legais de licitação, especialmente no que tange aos limites de valores que justificam a dispensa ou inexigibilidade. A prorrogação de um contrato, quando vista como uma extensão de sua vigência original e não como um novo processo licitatório, deve obedecer a critérios claros e estar em conformidade com as normas que regem as contratações públicas.

Adicionalmente, o Enunciado 50 do 2º Simpósio da Justiça Federal solidifica esse entendimento ao estabelecer que, mesmo em contratos cuja vigência extrapole o período de um ano, a aferição para fins de dispensa de licitação deve ser realizada considerando exclusivamente o exercício financeiro em que a despesa será incorrida. Isso significa que o valor total do contrato, ainda que parcelado em vários exercícios, não deve ser o único critério para determinar a necessidade de licitação, mas sim o valor que será desembolsado em cada ano fiscal.

Essa diretriz visa garantir a transparência e a economicidade nas contratações públicas, impedindo que contratos de grande vulto sejam fracionados em pagamentos anuais menores para se enquadrarem nos limites de dispensa. A correta aplicação desses entendimentos é crucial para a integridade do processo licitatório e para a boa gestão dos recursos públicos.

9 Conclusão

O Enunciado 26 representa um marco significativo na gestão pública, reforçando a indissociabilidade entre a legalidade dos atos administrativos, a racionalidade na aplicação dos recursos públicos e a imperatividade do planejamento como ferramenta primordial de governança contratual. A sua importância reside na explicitação de que a apuração do valor de uma contratação direta deve ser intrinsecamente vinculada ao exercício financeiro correspondente. Esta abordagem não apenas consolida uma interpretação funcional e segura das normas vigentes, mas também se alinha de forma exemplar com as exigências e os princípios do controle externo, interno e social.

Nesse panorama, o planejamento transcende a mera formalidade normativa, elevando-se à condição de salvaguarda essencial para a tomada de decisões responsáveis e transparentes. Ele se torna o alicerce sobre o qual se constrói a eficiência e a probidade na gestão dos contratos públicos, garantindo que as despesas sejam programadas, justificadas e executadas em consonância com as disponibilidades orçamentárias de cada ano fiscal. A vinculação ao exercício financeiro impede a pulverização de despesas ou a diluição de valores ao longo de vários anos, facilitando o controle e a fiscalização dos gastos públicos.

Em nosso entendimento, mesmo que a natureza de um contrato seja contínua, com a execução de serviços ou fornecimentos se estendendo por períodos que ultrapassam um único exercício financeiro, o limite para a apuração do valor da contratação direta e,

consequentemente, a sua conformidade com as regras de dispensa ou inexigibilidade, deve ser estritamente anual. Isso implica que cada exercício financeiro deve ser tratado de forma independente para fins de cálculo e enquadramento nos limites legais. Essa interpretação reforça a previsibilidade do gasto, a responsabilidade fiscal e a capacidade de monitoramento por parte dos órgãos de controle, prevenindo o fracionamento indevido de despesas e promovendo a transparência e a *accountability* na gestão dos recursos públicos.

Referências

BRASIL. Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos; altera a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993; revoga a Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002; e revoga dispositivos da Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF, p. 1–91, 2 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Estabelece normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF, 18 mar. 1964.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2.195, de 8 de julho de 2008 (Primeira Câmara)*. Relator: Augusto Sherman. Sessão: 12 de fevereiro de 2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de licitações & contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 5. ed. Brasília: TCU, 2024.

CARDOSO, Lindineide Oliveira. *Contratos administrativos na Nova Lei de Licitações: teoria e prática*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

TABORDA, Maren Guimarães. *O processo administrativo como manifestação sensível da função*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4468>. Acesso em: 30 jun. 2025.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 27

Ricardo Schneider Rodrigues
Dayana Alves Guimarães

Enunciado n. 27: Nos processos de contratação direta fundada nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021, a inobservância do procedimento de divulgação prévia do aviso, previsto no §3º do art. 75 dessa Lei, deverá ser motivada expressamente nos autos.

O art. 75, incisos I e II, §3º, da Lei n. 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLCA), introduz nova sistemática no procedimento de contratação direta por dispensa em razão do baixo valor do objeto, ao estabelecer que as contratações serão *preferencialmente* precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial. Nesse caso, o responsável pela contratação deverá especificar o objeto pretendido e manifestar o interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados. Havendo proposta mais vantajosa, esta deverá ser selecionada.

A União regulamentou o procedimento de dispensa eletrônica por meio da Instrução Normativa SEGES/ME n. 67, de 8 de julho de 2021, de observância obrigatória pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (art. 1º), e pelos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias (art. 2º). O regulamento prevê que o procedimento será divulgado no Sistema de Compras do Governo Federal (Comprasnet 4.0) e no Portal Nacional de

Contratações Públicas (PNCP), e encaminhado automaticamente aos fornecedores registrados no Sistema de Registro Cadastral Unificado (Sicaf), por mensagem eletrônica (art. 7º).

Destarte, os entes federativos subnacionais e respectivos órgãos e entidades, quando executam recursos próprios, não são obrigados a adotar o Comprasnet 4.0 para realizar contratações. Neste cenário, a controvérsia objeto deste enunciado reside na delimitação da margem de discricionariedade conferida pela norma para a implementação ou não do procedimento previsto no §3º do art. 75 da LLCA pela Administração Pública do Distrito Federal, Estados e Municípios, uma vez que na esfera federal a divulgação prévia é regra nos casos de dispensa por baixo valor (art. 4º, incisos I e II, c/c art. 7º da IN SEGES/ME n. 67/2021).

A rigor, o termo “preferencialmente” é advérbio, fornecendo margem de escolha para a Administração Pública, de modo que ao referido procedimento não se pode atribuir o traço da obrigatoriedade,¹ embora seja o recomendável, devendo o gestor, prudentemente, considerar como regra a pretensão de divulgar.² Assim, a Administração deve explicitar os motivos pelos quais esse procedimento prévio de chamada pública não foi observado, considerando-se que o princípio da motivação foi expressamente acolhido na Lei n. 14.133/2021, em seu art. 5º, devendo essa motivação ser preparatória à própria contratação direta. Como assinala Celso Antônio Bandeira de Mello, os atos administrativos cuja motivação não seja tempestiva e suficiente podem ser qualificados como ilegítimos e passíveis de invalidação caso a fundamentação ocorra tardiamente, somente após eventual impugnação.³

Com efeito, ao estabelecer que as contratações serão *preferencialmente* precedidas de divulgação de aviso, o legislador restringiu a liberdade do agente público quanto à adoção deste procedimento prévio. A finalidade evidente da norma consiste em viabilizar a apresentação de propostas mais vantajosas do que aquelas que a Administração Pública já obteve — em regra a partir de consulta

¹ DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. *Lei de licitações e contratos administrativos comentada*: Lei 14.133/21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 402.

² FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação na Nova Lei de Licitações*: Lei n. 14.133/2021. 11. ed., 4. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 183.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 103.

a fornecedores já conhecidos do próprio órgão ou entidade —, mediante a ampliação de sua publicidade.

A legítima opção encartada no texto legal afastou qualquer neutralidade, pois não se trata de mera autorização para que o agente público opte por adotar ou não determinada medida a seu livre arbítrio. Ao revés, a norma instituiu o dever de o agente público, ao menos, considerar a possibilidade de empregar maior publicidade no procedimento de contratação direta, em prol dos princípios da economicidade, impessoalidade, isonomia, publicidade e transparência. A motivação, nos casos em que não for possível realizar a divulgação prévia, será imprescindível e deverá apontar elementos fáticos consistentes, que justifiquem a mitigação dos referidos princípios.

Em regra, a motivação é indispensável tanto para os atos vinculados quanto para os atos discricionários, pois constitui uma garantia de legalidade aplicável ao interessado e à própria Administração Pública, possibilitando a verificação da razoabilidade e da proporcionalidade do ato a qualquer momento, inclusive pelos demais Poderes do Estado⁴ para se afirmar válido (conforme à ordem jurídica) e legítimo (harmônico com o interesse público).⁵

Por todo o exposto, nos processos de contratação direta fundamentada nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021, a observância do procedimento de divulgação prévia do aviso, previsto em seu §3º, deverá ser a regra. No entanto, será admissível excepcionar sua aplicação no caso concreto, quando as circunstâncias práticas assim recomendarem, nos termos do art. 22, *caput* e §1º, da LINDB,⁶ desde que haja motivação expressa nos autos, prévia à celebração do contrato.

Referências

DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. *Lei de licitações e contratos administrativos comentada: Lei 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

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

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 248.

⁵ ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la administración*. 5. ed. Madri: Civitas Ediciones, 2000. p. 143–153.

⁶ O art. 5º da Lei n. 14.133/2021 possui remissão expressa às disposições da LINDB na aplicação da Lei.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la administración*. 5. ed. Madri: Civitas Ediciones, 2000.

FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação na Nova Lei de Licitações: Lei n. 14.133/2021*. 11. ed., 4. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 28

Priscilla Vieira
Marilene Matos

Enunciado n. 28: No caso de contratação emergencial por dispensa fundada no art. 75, VIII, da Lei n. 14.133/2021, a urgência do caso concreto, oportunamente justificada, autoriza, em caráter excepcional, que os processos relacionados à aquisição de bens e à contratação de serviços sejam formalizados posteriormente.

A Constituição Federal consagra, no seu art. 37, inciso XXIII, a regra geral da realização prévia de procedimento licitatório como pressuposto para as contratações públicas em geral. Tal sistemática vem ao encontro de diversos valores constitucionais que também mereceram cuidadoso olhar do legislador constituinte no específico nicho das contratações públicas. A Licitação constitui mecanismo para assegurar a observância de Princípios Constitucionais de suma importância, tais como a isonomia, a impessoalidade, a moralidade e a eficiência na realização das contratações públicas.

Ocorre que, em virtude de a licitação deter natureza instrumental, em honra à realização do interesse público, nem sempre configura a forma apropriada de atender a objetivos de natureza coletiva. Diz-se que, em tais casos, falecem à hipótese os “pressupostos” necessários à realização do certame licitatório. Em hipóteses somente em lei previstas, o legislador defere ao administrador a possibilidade de realizar a dita contratação direta — sem licitação, gênero que alberga as espécies de licitação dispensável, dispensada e inexigível.

A hipótese que ora tratamos é a da dispensa de licitação, em virtude da emergência, que não admitiria as delongas inerentes à realização de procedimento licitatório. A Lei n. 14.133/2021 consagrou, em seu artigo 75, incisos I a XXXV, diversas hipóteses de contratação direta por dispensa de licitação. Entre tais previsões, o inciso VIII trata da chamada contratação emergencial, que permite à Administração contratar diretamente quando houver emergência ou calamidade pública, desde que a contratação seja necessária para atender a situações que possam ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares.

Acorde com o dispositivo legal, o Enunciado em questão afirma que a urgência do caso concreto, oportunamente justificada, autoriza, em caráter excepcional, que os processos relacionados à aquisição de bens e à contratação de serviços sejam formalizados posteriormente. Tal afirmativa remete a um dos aspectos mais delicados e discutidos da contratação emergencial: a flexibilização procedimental diante da urgência.

1 A excepcionalidade da formalização posterior

A Lei n. 14.133/2021 reafirma o princípio do planejamento e da formalização prévia dos atos administrativos, inclusive nas contratações diretas. O art. 72 dispõe que as contratações diretas deverão ser precedidas de processo administrativo devidamente instruído, com documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei; parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos; demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; razão da escolha do contratado; justificativa de preço; autorização da autoridade competente.

A despeito do inequívoco direcionamento legal ao planejamento e à governança das contratações, há que se sopesar sempre os valores a serem prestigiados no caso em concreto, em honra à supremacia do interesse público, a qual deve sempre prevalecer. Observa-se que na hipótese de situações emergenciais, o atendimento da emergência — em situações emergenciais como enchentes, pandemias ou desabamentos — impõe que

se compatibilize as exigências procedimentais da contratação com o atendimento em si da situação anômala. Se o legislador estabeleceu a autorização legal para a dispensa do procedimento licitatório na emergência, fê-lo porque entendeu que a realização do procedimento licitatório poderia inviabilizar a resposta do Estado à situação de emergência.

Nesse contexto, a possibilidade de formalização posterior dos atos, embora não prevista expressamente na Lei n. 14.133/2021, encontra amparo doutrinário e jurisprudencial na aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, além do art. 22 da LINDB, que impõe ao agente público o dever de considerar as consequências práticas da decisão administrativa.

2 Requisitos para a excepcionalidade

Por constituir exceção à regra geral de licitação, a dispensa dos procedimentos preparatórios para a contratação deve ser interpretada de forma restritiva, sob pena de incorrer-se no erro de banalizar-se a flexibilização das regras, a qual deve ocorrer somente quando estritamente necessária para não comprometer a resposta imediata da Administração à situação de risco.

A excepcionalidade do Enunciado reside na caracterização, ainda que posterior, da emergência ou calamidade às quais devem estar registradas no processo administrativo, de forma concreta, com base em fatos objetivos. É imprescindível, ainda, que haja uma justificativa técnica e jurídica clara que demonstre a impossibilidade de formalizar previamente o processo, e que o procedimento seja formalizado no menor tempo possível, com a instrução de todos os documentos exigidos pela Lei n. 14.133/2021.

À toda evidência, a excepcionalidade da medida será objeto do devido controle pelos órgãos encarregados, estando eventuais abusos sujeitos à responsabilização dos responsáveis.

3 Controvérsias e riscos

A prática da formalização posterior, como exceção que é, enseja seu uso apenas quando a não adoção puder de fato comprometer o resultado da contratação. Longe de significar carta branca ao gestor para o cometimento de abusos, fraudes e contratações irregulares, tal possibilidade deve ser utilizada sob os princípios atinentes às contratações, tais como razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica.

Nesse sentido, há que se ressaltar a importância de garantir a publicidade imediata da contratação, mesmo que ainda não formalizada completamente, nos termos do art. 94 da Lei n. 14.133/2021.

Deve-se evitar, contudo, o uso recorrente dessa exceção como “atalho procedimental” para justificar a ausência de planejamento, e registrar minuciosamente todos os atos praticados, inclusive as comunicações verbais iniciais, propostas, orçamentos e documentos comprobatórios da situação emergencial.

4 Conclusão

A contratação emergencial por dispensa de licitação, prevista no art. 75, VIII, da Lei n. 14.133/2021, e a excepcionalidade tratada no referido Enunciado 28, não devem ser confundidos com dispensa de formalização procedimental. A possibilidade de formalização posterior do processo, nos casos de urgência justificada, não afasta a necessidade de motivação adequada, transparência e controle dos atos praticados. Trata-se de uma exceção que confirma a regra, e deve ser adotada com parcimônia e rigor técnico, sob pena de responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

Assim, a interpretação do Enunciado está alinhada com a doutrina majoritária e com a prática administrativa, desde que se mantenha o foco na justificativa concreta da urgência, na excepcionalidade da medida e no dever de formalização posterior célere e completa.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 29

Sergio João Ferreira Lievore

Enunciado n. 29: Na contratação por meio de credenciamento, a exigência da comprovação da regularidade fiscal poderá ocorrer apenas no momento da formalização do contrato, não sendo requisito necessário de verificação no procedimento de credenciamento.

A contratação por meio de credenciamento é um mecanismo amplamente utilizado por órgãos públicos e privados para selecionar fornecedores de bens e serviços de forma ágil e eficiente. No entanto, a exigência da comprovação da regularidade fiscal durante o procedimento de credenciamento tem sido alvo de debates, especialmente no que diz respeito à sua necessidade e ao momento adequado para sua verificação. O enunciado em epígrafe sustenta que a comprovação da regularidade fiscal deve ser exigida apenas no momento da formalização do contrato, e não durante o credenciamento.

1 A natureza do credenciamento e sua finalidade

O credenciamento é um procedimento administrativo que visa selecionar potenciais fornecedores ou prestadores de serviços, permitindo que eles integrem um cadastro ou lista de empresas habilitadas a participar de futuras contratações. Sua principal finalidade é agilizar processos de compras e contratações, reduzindo a burocracia e os custos associados a licitações tradicionais. Diferentemente de uma licitação, o credenciamento não resulta imediatamente em um contrato,

mas sim em uma pré-qualificação que permite à empresa participar de futuras oportunidades.

Nesse contexto, a exigência da comprovação da regularidade fiscal durante o credenciamento pode ser considerada desproporcional, uma vez que o credenciado ainda não está formalmente contratado. A regularidade fiscal é um requisito essencial para a execução de contratos, mas sua verificação no momento do credenciamento pode gerar custos desnecessários e atrasos, especialmente se o credenciado não for efetivamente contratado posteriormente.

2 A segurança jurídica e a flexibilidade administrativa

A exigência da comprovação da regularidade fiscal apenas no momento da formalização do contrato garante maior segurança jurídica tanto para a administração pública quanto para as empresas credenciadas. Isso porque a regularidade fiscal é uma condição dinâmica, sujeita a alterações ao longo do tempo. Uma empresa que está regular no momento do credenciamento pode, por exemplo, deixar de sê-lo no momento da contratação, o que exigiria uma nova verificação.

Ao adiar a comprovação da regularidade fiscal para o momento da contratação, a administração pública assegura que o fornecedor esteja em conformidade com as obrigações fiscais no exato momento em que assumirá o compromisso de prestar serviços ou fornecer bens. Essa abordagem também confere maior flexibilidade ao processo de credenciamento, permitindo que um número maior de empresas participe do cadastro, sem que a exigência prematura de documentos fiscais atue como uma barreira de entrada.

3 A eficiência administrativa e a redução de custos

A exigência da comprovação da regularidade fiscal durante o credenciamento pode gerar custos administrativos significativos, tanto para as empresas quanto para a administração pública. Para as empresas, a necessidade de apresentar documentos fiscais atualizados em cada procedimento de credenciamento pode representar um ônus burocrático e financeiro, especialmente para micro e pequenas empresas, que muitas vezes não dispõem de recursos para manter uma equipe dedicada a questões fiscais.

Para a administração pública, a verificação da regularidade fiscal de todos os credenciados pode demandar tempo e recursos humanos

consideráveis, especialmente em casos de cadastros com um grande número de empresas. Ao adiar essa verificação para o momento da contratação, a administração pública concentra seus esforços apenas nos fornecedores que efetivamente serão contratados, otimizando o uso de recursos e reduzindo custos.

4 A conformidade com a legislação e as boas práticas de contratação

A legislação brasileira estabelece que a regularidade fiscal é um requisito essencial para a celebração de contratos com a administração pública. No entanto, a lei não especifica que essa comprovação deva ocorrer durante o procedimento de credenciamento. Dessa forma, o enunciado aprovado está em conformidade com o ordenamento jurídico, uma vez que a regularidade fiscal será comprovada no momento adequado, ou seja, na formalização do contrato.

Além disso, essa abordagem está alinhada com as boas práticas de contratação, que buscam equilibrar a necessidade de controle e fiscalização com a agilidade e eficiência dos processos administrativos. Ao adiar a comprovação da regularidade fiscal, a administração pública demonstra sensibilidade às demandas do setor privado, promovendo um ambiente de negócios mais favorável e incentivando a participação de um maior número de empresas em processos de contratação.

5 Conclusão

Em síntese, a exigência da comprovação da regularidade fiscal apenas no momento da formalização do contrato, e não durante o procedimento de credenciamento, é uma medida que promove a eficiência administrativa, reduz custos e garante maior segurança jurídica. Essa abordagem está em conformidade com a legislação vigente e com as boas práticas de contratação, além de contribuir para a criação de um ambiente mais favorável para as empresas, especialmente as de menor porte. Portanto, o enunciado é recomendável como uma prática que beneficia tanto a administração pública quanto o setor privado.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 30

Ricardo Agra Villarim
Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel

Enunciado n. 30: É admissível prazo de vigência indeterminado no edital de credenciamento.

A previsão do credenciamento na legislação é uma inovação da Lei n. 14.133, de 2021 (NLLCA). Embora já fosse utilizado com base jurisprudencial e doutrinária, não havia previsão correspondente na legislação anterior. A NLLCA o define como o processo administrativo de chamamento público por meio do qual a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade, para executar o objeto quando convocados (art. 6º, XLIII). Trata-se, pois, de um procedimento por meio do qual são credenciados todos os prestadores e fornecedores que preencham os requisitos estipulados em ato convocatório e tenham interesse em executar determinado objeto de interesse público, sem que exista restrição ao número de interessados. Isso ocorre porque, para a Administração Pública, desde que atendidos os requisitos estipulados no ato convocatório, é indiferente a identidade dos credenciados que serão contratados, pois todos eles são considerados aptos à contratação, afinal a execução do objeto ocorrerá em condições similares e não há variação na remuneração dos contratados.

A NLLCA incluiu o credenciamento no rol dos procedimentos auxiliares da licitação e da contratação (art. 78, I), e estabeleceu que objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento configuram uma das hipóteses exemplificativas de inviabilidade de competição que torna a licitação inexigível (art. 74, IV).

O credenciamento também não se confunde com o contrato administrativo, pois, ao declarar que o interessado preenche os requisitos exigidos no ato convocatório, a Administração Pública está apenas emanando ato administrativo unilateral prévio e que assegura a possibilidade de o contrato ser celebrado, em similaridade ao que ocorre com o registro de preços. Ou seja, o interessado credenciado ainda não está contratado, ele apenas foi reconhecido como apto a sê-lo, sem que isso represente para ele direito subjetivo à contratação, já que o credenciamento não obriga a administração pública a contratar.

Há uma multiplicidade de modalidades de credenciamento, mas a NLLCA buscou categorizá-las em apenas três hipóteses de contratação (art. 79, *caput*): (i) paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas; (ii) com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação; (iii) em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

As duas primeiras hipóteses consubstanciam a expansão do número de credenciados, estando associadas a uma visão tradicional de credenciamento. A terceira, a contratação em mercados de preços fluidos, inova em relação a essa visão, por permitir a utilização de um sistema de *e-marketplace* público formado por fornecedores credenciados. Nesse caso, a inexigibilidade decorre da dinâmica existente em mercados concorrenciais com oscilação acentuada de preços em razão da lei da oferta e da procura (Acórdão 533/2022 – Plenário TCU). Essa hipótese de contratação mediante *e-marketplace* pode representar ganho de eficiência nas compras públicas em mercados fluidos, garantindo ampla participação do mercado e, ao mesmo tempo, agilidade na aquisição. Deve ser utilizada em situações em que a variação dos preços é dinâmica, razão pela qual a contratação deve se dar com base no preço em tempo real. Tal metodologia vem sendo utilizada, inclusive, para aquisição de bens comuns com grande variação de preços, tais como medicamentos, material escolar, gênero alimentício e material

de construção, conforme entendimento fixado pelo TCE-MG (Consulta 1120202, de 07.06.2023 – Plenário TCE-MG).

Para convocar os interessados a se credenciar, visando a futura contratação, a Administração Pública se vale de edital de chamamento público, instrumento por meio do qual, dentre outros aspectos, são definidos o procedimento do credenciamento, o objeto da contratação, os requisitos de habilitação dos interessados, as especificações técnicas dos serviços ou dos bens a serem fornecidos, os critérios de distribuição da demanda, quando se tratar de contratação paralela e não excludente e o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, os preços da contratação, as hipóteses de descredenciamento e as minutas de termo de credenciamento, de contrato ou de instrumento equivalente.

A NLLCA determina que a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados (art. 79, parágrafo único, I). Naturalmente, é possível a realização de modificações no edital de chamamento, desde que, por óbvio, também sejam publicadas no sítio eletrônico oficial e preservem a isonomia entre os credenciados. Do mesmo modo, observados tais requisitos, também é possível a alteração dos contratos, na forma do art. 124 da NLLCA.

Considerando que o credenciamento fica permanentemente aberto à participação de novos interessados, não há concorrência a se tutelar por meio da renovação do edital de chamamento para que a isonomia permaneça incólume. Daí a razão pela qual o IBDA aprovou o enunciado 30, prevendo ser admissível prazo de vigência indeterminado no edital de credenciamento. Trata-se, evidentemente, de uma faculdade, já que a Administração pode optar por adotar um prazo, objetivando a revisão programada das exigências e das especificações técnicas do credenciamento ao fim de cada período, sem a necessidade de denúncia, a qual, mesmo observando os prazos do edital, poderá enfrentar resistência dos credenciados.

Com efeito, a vigência indeterminada do edital de chamamento não necessariamente representa a vigência indeterminada do ato da Administração que credencia os interessados. É possível que a Administração publique edital com vigência indeterminada, mas estipule prazo para os credenciados renovarem o seu credenciamento, atualizando a documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos exigidos no edital.

Importante destacar, ainda, que o processo de contratação por meio de credenciamento, por se tratar de hipótese de contratação direta, deverá observar os requisitos estabelecidos pelo art. 72 da NLLCA.

Por fim, vale advertir que, em todo caso, o contrato firmado mediante credenciamento não poderá ter vigência indeterminada. Conforme já exposto, o credenciamento possui natureza jurídica diversa do contrato. A NLLCA permite esse tipo de contratação apenas nos casos em que a Administração seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio (art. 109). Neste sentido, o próprio regulamento federal do credenciamento (Decreto n. 11.878, de 9 de janeiro de 2024) estipula, em seu 20, a necessidade de se estabelecer, no edital, a vigência do contrato que decorrerá do credenciamento.

Referências

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Processo 1120202 (Consulta)*. Relator: Cons. Subst. Hamilton Coelho. Data da sessão: 07.06.2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo 018.515/2014-2*. Relator: Min. Antônio Anastasia. Acórdão 533/2022 – Plenário. Sessão de 16.03.22.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SARAI, Leandro (org.). *Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativo*: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. São Paulo: Juspodivm, 2021.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 31

Fabio Santos
Olival Rodrigues Gonçalves Filho

Enunciado n. 31: A certificação de pré-qualificação de bens, mediante justificativa, poderá ser usada no credenciamento para substituir a prova de qualidade, sendo dispensada a exigência de amostra ou prova de conceito.

O enunciado em comento concentra institutos e conceitos previstos na Lei n. 14.133/2021, como o credenciamento, a pré-qualificação e a prova de qualidade, os quais objetivam conferir maior eficiência, celeridade e segurança no âmbito das contratações públicas.

A *pré-qualificação* é o procedimento público realizado antes da deflagração do processo licitatório — ou processo de contratação direta¹ — com vistas a proceder com a análise prévia, pelo Poder Público, das condições de habilitação de futuros e potenciais licitantes,² ou de aferir o atendimento a especificações técnicas — ou de qualidade — de objetos determinados que a Administração estabelece como necessários para futura aquisição.

¹ É o que defende parte da doutrina, a exemplo do professor Leandro Sarai, em SARAI, Leandro. *Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/2021 Comentada por Advogados Públicos*. 5. ed., rev., atual., e ampl. Salvador: Juspodivm, 2025. p 1167.

² A Lei Federal n. 14.133/2021 estabelece em seus artigos 62 a 70 as fases de habilitação jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira.

A legislação define a pré-qualificação como “*procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto*”³ e tem seu regramento delineado no art.80 da NLLC. É um dos procedimentos auxiliares previstos na legislação, ao lado do credenciamento, do procedimento de manifestação de interesse, do sistema de registro de preços e do registro cadastral.

Da definição legal, extrai-se que a pré-qualificação pode ser dividida em duas categorias: a pré-qualificação de “interessados”, ou seja, de potenciais licitantes — denominada pré-qualificação subjetiva — e a pré-qualificação de objetos, a pré-qualificação objetiva.

Nesse sentido, o procedimento visa, mediante uma análise documental prévia, aferir se aqueles interessados em licitar com o Poder Público (pré-qualificação subjetiva) preenchem os requisitos de habilitação para tanto ou, em se tratando de pré-qualificação objetiva, se os objetos a serem apresentados atendem aos parâmetros técnicos descritivos ou de qualidade exigidos para a satisfação da necessidade administrativa.

Para fins de análise acurada do enunciado vertente, restringimo-nos à análise da *pré-qualificação objetiva*, prevista no art. 80, II, da NLLC.

Nesse caso, a Administração deflagra o procedimento seletivo, por meio de um edital público, com vistas a selecionar propostas cujo elemento objetivo esteja em consonância com as delimitações técnicas previamente estabelecidas e de acordo com o padrão de qualidade a ser exigido na futura licitação.

Deste modo, na pré-qualificação objetiva, poderá ser exigida a *prova de qualidade ou de adequação da proposta do contratado* às necessidades da administração. O procedimento estabelece, portanto, uma presunção de qualidade, assegurando a certeza de que encontra-se apto a satisfazer a necessidade pública, conforme dicção do art. 80, §1º da NLLC.

A medida confere celeridade e segurança na licitação futura, uma vez que os bens, objetos, ou produtos, já terão sido antecipadamente validados perante o órgão ou comissão indicada pela Administração durante a pré-qualificação (art. 80, §4º). Além disso, a licitação poderá ser restrita aos bens pré-qualificados (art. 80, §10).

³ Art. 6º, XLIV, da Lei n. 14.133/2021.

O professor Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro bem elucida o escopo deste instituto no âmbito do processo de contratação:⁴

Nesse contexto, a pré-qualificação objetiva contribui para o afastamento das incertezas, tão naturais no processo de contratação pública, que orbitam em torno da qualidade dos produtos que são ofertados pelos licitantes, criando uma espécie de presunção absoluta quanto ao controle de qualidade dos produtos pré-qualificados.

É preciso assinalar que a pré-qualificação poderá ser *justificadamente* aproveitada no credenciamento.

O credenciamento é igualmente classificado como procedimento auxiliar das contratações públicas em que a Administração oportuniza, mediante chamamento público, a convocação dos interessados que se credenciarem para fornecer bens ou prestar serviços nas hipóteses previstas na legislação.

Neste caso, o aproveitamento, no credenciamento, dos bens pré-qualificados terá o condão de substituir a *prova de qualidade* quando esta *já tiver sido realizada* de maneira satisfatória no curso da pré-qualificação, como medida de eficiência administrativa. Ora, a *prova de qualidade* do produto, abordada no art. 40 da NLLC, tem por escopo sistematizar as formas de aferição da qualidade do objeto da contratação. Isso porque, embora como regra não seja admitida a indicação de marca ou modelos nas licitações para o fornecimento de bens, a legislação admite, em caráter de exceção, que haja a indicação nas hipóteses que delimita.⁵

O que se busca respaldar é o pleno atendimento das necessidades administrativas naquelas hipóteses justificadas em lei, a exemplo da necessidade de padronização do objeto ou de manter a compatibilidade com o plataformas e padrões já implementados em determinada repartição. E, para esta finalidade, a prova de qualidade permite que sejam aferidos, pelos mecanismos elencados no artigo 42, os padrões de desempenho e qualidade do objeto.

O art. 80, §1º, inciso II, da Lei n. 14.133/2021, em sua literalidade, dispõe que, na pré-qualificação objetiva, “*poderá ser exigida a comprovação de qualidade do objeto oferecido, mediante atestados, laudos,*

⁴ SARAI, Leandro. *Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/2021* Comentada por Advogados Públicos. 5. ed., rev., atual., e ampl. Salvador: Juspodivm, 2025. p. 1160.

⁵ As hipóteses estão previstas no art.41 da Lei n. 14.133/2021.

amostras ou outros elementos de convicção". A norma evidencia que a exigência da prova de qualidade pode não ser obrigatória ou realizada em toda e qualquer pré-qualificação objetiva, a ser realizada conforme a natureza do objeto e de acordo com os objetivos e necessidades da Administração.

Nada obstante isso, uma vez tendo sido exigida a prova de qualidade, há a *presunção* de que o produto pré-qualificado atende aos padrões de qualidade exigidos pelo Poder Público, sendo desnecessária, a sua exigência ou repetição no curso do credenciamento.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 32

Tatiana Camarão

Enunciado n. 32: A abertura do procedimento de manifestação de interesse poderá ser provocada pelas pessoas físicas ou jurídicas que desejam contribuir com a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos, mediante a apresentação de requerimento formal perante a Administração Pública, que deverá examiná-lo com o objetivo de avaliar a conveniência e oportunidade de instaurar tal procedimento.

A nova Lei de Licitações prevê, no art. 78, o Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI como instrumento auxiliar das licitações e das contratações e, no art. 81, enuncia como deve ser realizado.

Trata-se de medida voltada a buscar o apoio do mercado para contribuir com a etapa preparatória da licitação, uma das mais sensíveis, visto que os órgãos e entidades públicas, muitas vezes, não têm domínio e conhecimento acerca da solução que deve ser adotada e acabam sendo afetados pela assimetria entre informações da Administração e dos fornecedores, levando a escolhas desalinhadas com a demanda apresentada.

O art. 81 deixa claro que o PMI pode ser instaurado por iniciativa espontânea da Administração Pública, porém, é omissivo quanto à possibilidade de provocação pelo particular.

Em que pese a omissão legal, a viabilidade da instauração do PMI por meio de provocação da iniciativa privada decorre da própria finalidade deste procedimento. Isso porque, se o objetivo do PMI é

contar com a *expertise* do mercado privado para identificar soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, é forçoso reconhecer que, em muitos casos, as empresas que atuam no segmento têm melhores condições de identificar as oportunidades do que a própria Administração Pública. Assim, restringir esse importante procedimento à iniciativa apenas do Poder Público pode acabar por esvaziar sua finalidade.

Além disso, é preciso reconhecer que a Lei n. 14.133/21, diferente do regime da Lei n. 8.666/93, visa romper com paradigmas tradicionais que por décadas informaram o regime jurídico do direito administrativo, a exemplo da unilateralidade da atuação pública e da desconfiança no mercado fornecedor, como se não fosse possível conciliar os interesses público e privado. Embora tal procedimento já estivesse previsto em outras leis, o advento da Lei n. 14.133/21 reforça o processo de mudança e a valorização da contribuição privada na execução do interesse coletivo.

Saliente-se que o art. 78, §1º, da Lei n. 14.133/21, exige que os procedimentos auxiliares sejam regulamentados, o que até o momento não ocorreu em âmbito federal em relação ao PMI. É bem provável que a questão em tela seja resolvida quando da regulamentação.

A título de parâmetro, o Decreto Federal n. 8.428, de 2015 (embora tenha sido editado antes da Lei n. 14.133, com o intuito de regulamentar outras normas), dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública e prescreve, no art. 3º, que o PMI poderá ser promovido pelo órgão de ofício ou mediante provocação de pessoa física ou jurídica interessada. Embora o Decreto seja anterior a Lei n. 14.133, conforme destacado, é inquestionável que a previsão está em consonância ao real objetivo do PMI.

Em face do exposto, é possível concluir que o PMI pode ser instaurado por meio de iniciativa espontânea da Administração Pública ou a partir de provocação do particular, o qual recebe o nome de Manifestação de Interesse Público. Mas, como a Lei n. 14.133, de 2021, não faz referência à iniciativa privada para instauração do PMI, entende-se que a aprovação do enunciado proposto é relevante para dirimir eventual dúvida que possa surgir quanto a permissão de adoção do PMI pela provocação da iniciativa privada.

Referências

FORTINI, Cristiana; RESENDE, Mariana Bueno. A Nova Lei de Licitações e Contratos e a ampliação da utilização do Procedimento de Manifestação de Interesse. In: VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes (coord.). *Diálogos sobre a nova lei de licitações e contratações: Lei 14.133/2021*. Pinhais: JML, 2021.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 33

Anderson Sant'ana Pedra
Ronny Charles L. de Torres

Enunciado n. 33: Em conformidade com o art. 82 da Lei n. 14.133/2021, a alteração ou a atualização de preços da ata de registro de preços pode ser regulamentada com a utilização de instrumentos próprios de atualização, além do reajuste, da repactuação e da revisão.

O Sistema de Registro de Preços (SRP) é um procedimento auxiliar adotado com o objetivo de gerar um instrumento auxiliar, denominado Ata de Registro de Preços (ARP), que vincula o fornecedor registrado ao atendimento da demanda administrativa, por determinado período, de acordo com as especificações dos bens, obras ou serviços licitados/pactuados, condições de fornecimento e seus respectivos valores.

A Lei n. 14.133/2021 (LLCA) manteve em grande parte o *framework* definido pelos Decretos Federais n. 7.892/2013 e n. 9.488/2018, mas acrescentou significativas inovações ao SRP, ampliando sua aplicabilidade e flexibilizando regras.

Nessa linha, notadamente em seu art. 82, a Lei n. 14.133/2021 estabeleceu um *regime jurídico próprio* para o SRP e para a ARP. De forma evidente, o *caput* do art. 82 da LLCA estabelece que o edital de licitação para registro de preços deve especificar, dentre outras questões, as condições para “alteração” dos preços registrados (inc. VI). Além disso, o §5º do mesmo artigo determina que o SRP deve observar a “atualização” periódica dos valores registrados (inc. IV).

Cumpra consignar que o legislador utilizou expressões próprias e distintas (“alteração” e “atualização”) ao cuidar do *regime jurídico próprio* para o SRP e sua respectiva ARP, em detrimento dos institutos e das expressões utilizadas comumente no *regime jurídico dos contratos administrativos*, seja pela revogada Lei n. 8.666/1993, seja pela Lei n. 14.133/2021 ou pela tradicional doutrina, tais como: reajuste, repactuação e revisão.

E como devem ser interpretadas essas noveis expressões “alteração” e “atualização” reservadas pela legislação para o SRP e sua ARP? Devem ser interpretadas como sendo um dos clássicos institutos vocacionados para os contratos administrativos? A resposta é não!

Inolvidável que o direito “fala a sua própria língua”. Por isso, o que importa sempre é o sentido técnico-jurídico.¹ O direito é uma ciência e como ciência deve ser tratado.

Nessa toada, as expressões utilizadas pelo legislador não devem nunca ser examinadas isoladamente, mas em seu conjunto e postas em confronto umas com as outras.

Cabe destacar que o elaborador do texto normativo goza de presunção de sabedoria, e este é incompatível com a existência de expressões inúteis. Assim, no processo interpretativo não se pode fazer abstração de qualquer terminologia específica lançada no enunciado normativo; deve-se perquirir o sentido do dispositivo em todas as suas perspectivas, devendo o intérprete partir da premissa de que todas as palavras contidas na lei têm uma função e um sentido próprio, não havendo *palavras desnecessárias* ou *descabidas* numa lei. Também não pode o intérprete pressupor que o legislador incorreu com má legística.²

Dito isso, deve-se entender que a expressão “atualização” utilizada pelo inc. IV, do §5º do art. 82 da Lei n. 14.133/2021 se refere à aplicação de critérios previamente estabelecidos para ajustar os preços registrados na ata às flutuações de mercado, sem a necessidade de negociação direta com os fornecedores. Já a “alteração” de preços (art. 82, caput, inc. VI) pressupõe uma negociação entre as partes envolvidas para redefinir o preço registrado.³

¹ FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 8-9.

² PEDRA, Anderson Sant’Ana. *O controle da proporcionalidade dos atos legislativos: a hermenêutica constitucional como instrumento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 174.

³ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 15. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 567. Assim, por exemplo, a previsão de um índice atualização periódica, para os preços registrados, ou a definição de uma ata de registro de preços lastreada em uma tabela referencial dinâmica se apresentariam como hipóteses de

Trata-se de interessantes textos normativos que permitem uma maior flexibilidade a este instrumento auxiliar. Ao dispor que a ARP poderá ser “alterada” ou “atualizada”, a novel legislação conferiu a possibilidade de a Administração disciplinar, em regulamento próprio, ou na própria ata, os mecanismos de “atualização” ou de “alteração” dos preços registrados.

Com isso, permite-se que a regulamentação possa propor a criação de modelos para que os preços registrados sejam resilientes a mudanças efetivamente identificadas nos preços do mercado, de forma mais eficiente que os métodos tradicionais de reequilíbrio econômico-financeiro (reajuste, repactuação e revisão) aplicados aos contratos administrativos.

Essa interpretação é não apenas juridicamente admissível, mas desejável à luz do princípio da eficiência e da busca da proposta mais vantajosa. O SRP, por sua própria natureza jurídica e lógica, demanda instrumentos de reequilíbrio célere e proporcional, que permitam acompanhar a realidade dinâmica do mercado e manter a viabilidade das futuras contratações a partir da ARP, sob pena de sua inutilidade prática.

É necessário evitar a tendência de interpretar a nova Lei n. 14.133/2021 de forma que ela se assemelhe aos entendimentos das legislações revogadas, desconsiderando a inovação que busca implementar de modo disruptivo, afinal, a Lei n. 14.133/2021 foi editada em razão da insatisfação dos operadores do direito com a ineficiência das outras leis por ela revogadas.⁴

Deve-se interpretar a Lei n. 14.133/2021 e o *regime jurídico próprio* do SRP e da ARP de acordo com as atuais necessidades da Administração Pública e as dificuldades verificadas durante a vigência da Lei n. 8.666/1993 e, assim, buscar a melhor exegese a partir da *interpretação teleológica* dos enunciados normativos que cuidam do SRP e da ARP.

Os enunciados normativos ao serem aplicados devem atender ao seu espírito e à sua finalidade. A Lei n. 14.133/2021 foi formulada com vista a atingir certas necessidades, logo seus dispositivos devem

atualização dos preços registrados, enquanto a definição de um modelo de jogo ou de negociação para modificação dos preços registrados se apresentaria como exemplos de alteração dos preços registrados.

⁴ PEDRA, Anderson Sant’Ana. Comentários aos arts. 1º ao 5º. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.) *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: lei n. 14.133/2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. 1. p. 36–39.

ser interpretados no sentido de que melhor atenda à finalidade para a qual foi criada, ou seja, *teleologicamente*.

A interpretação teleológica constitui-se de dois elementos. O primeiro é o *telos* e o segundo é a *ratio*. Assim, pois, importa na esteira desse método buscar-se a finalidade racional normativa das expressões “alteração” e “atualização” trazidas pelo art. 82 da Lei n. 14.133/2021.

As expressões “alteração” e “atualização” têm um escopo a realizar, vieram à baila para cumprir determinada função e alcançar certa finalidade dentro das contratações públicas, repousando em um fundamento jurídico, na *ratio legis* que deve ser buscada e compreendida, colimando-se permitir o máximo aproveitamento dos meios oferecidos para a consecução de pactuações administrativas eficientes.

A aplicação dos mecanismos tradicionais de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo à Ata de Registro de Preços não é adequada, especialmente porque esse instrumento geralmente envolve múltiplas partes (plurissubjetivo).

A limitação às figuras tradicionais previstas pela legislação para os contratos administrativos (reajuste, repactuação e revisão) poderia engessar o SRP e comprometer sua efetividade e a utilidade da ARP, especialmente em cenários de mercados voláteis ou de necessidade de uso frequente da ata de registro de preços por longa periodicidade.

A adoção de instrumentos próprios de “alteração” e de “atualização”, quando previamente regulamentada, reforça a segurança jurídica e a previsibilidade do procedimento, permitindo que os licitantes avaliem adequadamente os riscos e as condições de manutenção da proposta durante a vigência da ata.

Por fim, cumpre destacar que a utilização desses instrumentos depende de previsão expressa no edital e na ARP, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Não se trata, pois, de liberalidade da Administração após o certame, mas de medida pré-estruturada, previamente comunicada aos licitantes e integrada às regras do jogo, o que preserva a legalidade e a isonomia.

Portanto, o Enunciado n. 33 do IBDA encontra amparo no art. 82 da Lei n. 14.133/2021 e, sobretudo, em sua correta interpretação teleológica. Ao reconhecer a possibilidade de utilização de instrumentos próprios de “atualização” ou de “alteração” dos preços constantes na ata de registro de preços, desde que regulamentados previamente, reforça-se a efetividade do sistema de registro de preços e se promove uma contratação pública mais eficiente, transparente e compatível com as exigências práticas do mercado.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 34

Tatiana Camarão
Marcus Alcântara
Isabella Brito

Enunciado n. 34: São vedadas as adesões, por órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional, a atas de registro de preços geradas por empresas estatais, com a aplicação do regime licitatório e contratual da Lei n. 13.303/2016.

A Lei n. 13.303/2016 (Lei das Estatais) regula o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, estabelecendo que as contratações realizadas por essas entidades são regidas por normas de direito privado (Art. 68), em contraste com os contratos administrativos das Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que seguem normas de direito público, como as da Lei n. 14.133/2021. Essa diferença é fundamental para a análise da adesão à Ata de Registro de Preços (ARP) gerenciada por estatais.

O art. 66 da Lei n. 13.303/2016 institui um Sistema de Registro de Preços (SRP) específico para licitações regidas por essa norma, remetendo sua regulamentação à edição de decreto pelo Poder Executivo. Por sua vez, o §1º limita a adesão ao SRP das estatais a órgãos e entidades que exerçam atividades previstas no art. 1º da mesma lei, ou seja, que explorem atividades econômicas de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, incluindo atividades sujeitas a monopólio ou serviços públicos.

Art. 66. Sistema de Registro de Preços especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei reger-se-á pelo disposto em decreto do Poder Executivo e pelas seguintes disposições:

§1º Poderá aderir ao sistema referido no *caput* qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas no art. 1º desta Lei.

Dessa feita, certo é que essas atividades mencionadas no §1º são próprias dessas empresas (empresas públicas e sociedades de economia mista) sendo, portanto, permitida a utilização da prerrogativa de adesão à ata de registro de preços das estatais, apenas e tão-somente, às entidades que se enquadram nessa categorização. Isso exclui, portanto, a Administração Direta e outras entidades regidas por normas de direito público.

Oportuno se asseverar que os órgãos e entidades públicas da Administração Direta quando lançam seus editais e atas de registro de preços adotam como substrato as normas da Lei n. 14.133/2021. Lado outro, as empresas estatais devem se sujeitar às normas da Lei n. 13.303/2016. Ora, se não há compatibilidade nas condições registradas com base no regime da Lei n. 13.303/2016 com as disposições da Lei n. 14.133/2021, não há viabilidade jurídica para a adesão pelas estatais a ata de registro de preços relativas a certames licitatórios realizados por órgãos e entidade públicas.

Admitir que órgãos regidos pela Lei n. 14.133/2021 adiram a atas das estatais implica violação à compatibilidade de regimes jurídicos estabelecidos pelo legislador. Como dito, as empresas estatais celebram contratos regidos por preceitos de direito privado. Neste caso, as questões contratuais são resolvidas sempre por acordo entre as partes. Não há que se falar em alterações contratuais unilaterais nem extinção contratual unilateral, só para ficar nestes aspectos. Já os contratos regidos por preceitos de direito público (não aplicáveis às empresas estatais), carregam características peculiares, que são as prerrogativas públicas. Neles, é possível que as demandas citadas sejam definidas pela Administração, unilateralmente, o que contraria os preceitos que regem as contratações das empresas estatais.

Nesta linha, a Advocacia Geral de União – AGU publicou a Orientação Normativa eCJU/Aquisições/AGU N. 20, de 25 de janeiro de 2022, “não é admitida a adesão, por parte de órgãos públicos da Administração Direta Federal, a atas de registro de preços gerenciadas por empresas públicas e sociedades de economia mista, cujas contratações decorrentes sejam lastreadas na Lei n. 13.303/2016”.

Portanto, as atas gerenciadas por estatais devem ser utilizadas exclusivamente por entidades que compartilhem o mesmo regime jurídico definido pela Lei n. 13.303/2016.

A vedação à adesão de órgãos e entidades da Administração Direta a ARPs gerenciadas por empresas públicas e sociedades de economia mista protege a coerência normativa, assegura a segurança jurídica e evita conflitos entre os regimes de contratação pública e privada.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 35

Virgínia Bracarense Lopes
Sergio João Ferreira Lievore

Enunciado n. 35: É viável a previsão da adesão de órgão ou entidade ao credenciamento, assim como a inserção na qualidade de participante, por analogia à disciplina legal da adesão à ata de registro de preços, prevista no caput e no §2º do art. 86 da Lei n. 14.133/2021.

1 Introdução

A Lei n. 14.133/2021, que dispõe sobre o novo regime jurídico das licitações e contratos administrativos, trouxe importantes inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de otimizar a Administração Pública e tornar mais eficientes as contratações realizadas pelos entes governamentais. Entre as várias mudanças, destaca-se a atenção dada aos procedimentos auxiliares, como instrumentos que visam apoiar os processos de contratação, sem com eles se confundirem. Entre eles está o credenciamento, até então uma construção doutrinária e jurisprudencial e que agora encontra previsão legal, especialmente em uma norma geral. Alguns detalhes do seu funcionamento serão discutidos em sede de regulamentação ou construção de entendimentos em âmbito jurisprudencial e doutrinário e uma das perspectivas diz respeito à possibilidade de adesão de órgãos ou entidades ao processo, em uma analogia, considerada válida, à adesão à ata de registro de preços, prevista no *caput* e no §2º do art. 86 da

Lei n. 14.133/2021, tendo em vista o princípio da eficiência, a busca por uma maior flexibilidade nos processos administrativos, bem como o estímulo à centralização de compras.

2 O Credenciamento na Lei n. 14.133/2021

O credenciamento é procedimento auxiliar previsto nos artigos 6º, XLIII, 78, I e 79. Trata-se de chamamento público cuja pretensão é atrair o máximo possível de fornecedores que, atendendo requisitos previamente definidos, poderão ser futuramente contratados pela Administração Pública em situações nas quais a licitação é inviável. A escolha dos fornecedores habilitados ocorre de forma objetiva a partir de definições estabelecidas em edital, permitindo o cadastramento permanente de futuros interessados. Os fornecedores aptos firmam então com a administração credenciante uma espécie de termo de credenciamento,¹ que balizará as futuras contratações. Por esse termo de credenciamento podemos dizer que há um documento análogo à Ata de Registro de Preços, o que nos permite avançar na discussão da adesão tardia de outros órgãos e entidades como proposto no enunciado.

3 A Adesão ao Credenciamento: Possibilidade e Analogia com o Registro de Preços

A Lei n. 14.133/2021, no art. 86, dispõe sobre a possibilidade de órgãos ou entidades da administração pública aderirem à ata de registro de preços firmada por outro órgão ou entidade, desde que tenha sido previamente prevista na própria licitação. O *caput* e o §2º do referido artigo indicam que a adesão deve ocorrer de forma expressa, com a manifestação de interesse de adesão dentro dos limites e condições estabelecidos no edital de licitação.

Por analogia, é possível sustentar que, assim como os órgãos e entidades podem aderir à ata de registro de preços, igualmente seria viável a adesão de outros órgãos ou entidades ao credenciamento. Essa interpretação está em conformidade com os princípios

¹ O decreto federal n. 11.878, de 9 de janeiro de 2024, que regulamenta o art. 79 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o procedimento auxiliar de credenciamento para a contratação de bens e serviços, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, trouxe essa previsão em seu art. 7º, XI, inspirado no termo de adesão conforme PARECER n. 0003/2017/CNU/CGU/AGU.

da eficiência e economicidade, que norteiam a Administração Pública, e com o espírito da Lei n. 14.133/2021, que busca simplificar e racionalizar os processos licitatórios. Ademais, se considerarmos os artigos 19, I, e 181 do mesmo diploma legal que sinalizam pela centralização dos procedimentos, há forte tendência em haver um órgão gerenciador do credenciamento, como há no sistema de registro de preços, fazendo o processo de chamamento em benefício a outras instituições.²

Nesse sentido, em vez de cada órgão ou entidade precisar realizar um novo procedimento de credenciamento individual, o que implicaria maior gasto de recursos e tempo, bem como um risco aos fornecedores não se interessarem por menores quantidades de demanda, a adesão a um credenciamento previamente realizado por outro órgão ou entidade permite que as contratações sejam feitas de forma mais ágil e eficiente.

4 Principais Aspectos Jurídicos da Adesão ao Credenciamento

Para a viabilidade jurídica da adesão ao credenciamento, é necessário observar algumas condições e premissas. Primeiramente, é importante que o credenciamento original tenha sido realizado com a devida publicidade e transparência, permitindo que qualquer órgão ou entidade tenha acesso às condições do processo e ao rol de fornecedores credenciados. O edital de credenciamento deve prever a possibilidade de adesão, e a adesão deve ser formalizada com a manifestação expressa do órgão ou entidade interessada, respeitando as condições estabelecidas no ato convocatório.

Além disso, deve-se considerar que a adesão ao credenciamento deve ocorrer dentro dos limites legais e das normas regulamentadas do processo, de modo que não haja prejuízo ao interesse público. A adesão a um processo de credenciamento realizado por outro ente público não pode ser utilizada de forma indiscriminada ou sem critérios objetivos, sob pena de prejudicar a competitividade ou a

² Importante registrar que a Instrução Normativa SEGES/MGI n. 52, de 10 de fevereiro de 2025, que cria o Contrata+Brasil, plataforma de negócios públicos, módulo integrado à plataforma do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), a qual utilizará o credenciamento como uma das formas de operacionalização (art. 2º), realizado por uma central de compras (art. 4º, III) em benefício a outros órgãos e entidades, inclusive de outros entes federados e poderes (art. 4º, IV).

integridade do processo licitatório. Nesse sentido, mantendo a analogia ao sistema de registro de preços, faz-se necessário, na adesão ao credenciamento, a demonstração, pelo interessado, da vantajosidade, bem como deverá ocorrer a aceitação pela instituição gerenciadora do credenciamento e pelo fornecedor.

5 Os Princípios da Administração Pública e a Adesão ao Credenciamento

A análise da viabilidade da adesão ao credenciamento também deve ser feita à luz dos princípios que regem a Administração Pública, especialmente os princípios da eficiência, da legalidade e da economicidade. O princípio da eficiência busca otimizar os recursos públicos e garantir que a administração pública atue de forma célere e eficaz. Nesse sentido, a adesão ao credenciamento pode ser vista como um mecanismo que permite a utilização dos fornecedores já credenciados, sem a necessidade de novos procedimentos auxiliares, o que gera uma significativa economia de tempo e recursos.

O princípio da legalidade, por sua vez, exige que todas as ações administrativas estejam em conformidade com a legislação vigente. Nesse sentido, embora a Lei n. 14.133/2021 não preveja expressamente a adesão ao credenciamento, a analogia com o registro de preços, prevista no art. 86, é uma interpretação compatível com o ordenamento jurídico e com o propósito da norma, que é proporcionar maior agilidade e eficiência nas contratações públicas.

Por fim, o princípio da economicidade implica que a Administração Pública deve adotar os meios mais eficientes para atingir seus objetivos, utilizando os recursos da melhor maneira possível. A adesão ao credenciamento, ao permitir que órgãos ou entidades se integrem a um processo já em andamento, contribui para a economia de recursos e evita a duplicação de esforços administrativos.

6 Conclusão

Em síntese, a previsão da adesão de órgãos ou entidades ao credenciamento é juridicamente viável, especialmente quando se observa a possibilidade de analogia com a adesão à ata de registro de preços, prevista no art. 86 da Lei n. 14.133/2021. A prática de adesão ao credenciamento contribui para a agilidade e eficiência nos processos de contratação pública, alinhando-se aos princípios da administração

pública, como a eficiência, a legalidade e a economicidade. Assim, a adesão ao credenciamento representa uma solução pragmática e vantajosa, tanto para a Administração Pública, quanto para os fornecedores, ao permitir a utilização de um procedimento auxiliar previamente realizado, sem a necessidade de repetição de outros similares.

A aplicação dessa analogia, embora ainda necessite de regulamentação mais específica, é perfeitamente compatível com os objetivos da nova Lei de Licitações e pode ser considerada uma prática adequada dentro do novo regime jurídico, desde que respeitados os limites e condições estabelecidos nos editais e na legislação vigente.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 36

**Daiese Quênia Jaala Santos Bomfim
Felipe Dalenogare Alves
Luana Carvalho de Almeida
Madeline Rocha Furtado**

Enunciado n. 36: A substituição do instrumento de contrato, estabelecida no inciso I do art. 95 da Lei n. 14.133/2021, é também possível nos demais casos de dispensa de licitação, de inexigibilidade e de contratação mediante licitação, contanto que o valor da contratação respeite os limites estabelecidos nos incisos I e II do art. 75 dessa lei.

A Lei n. 14.133/2021 estabelece, em seu artigo 95, que o uso do instrumento de contrato é obrigatório nas contratações públicas. Contudo, há exceções que permitem a substituição desse instrumento por formas mais simples: em razão do valor da contratação e nos casos de compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

O presente enunciado trata da interpretação a ser conferida às “dispensas em razão do valor”, nos casos previstos no inciso I do art. 95 da Lei n. 14.133/2021 indicando que a expressão permitir a leitura para outras modalidades de contratação direta e mesmo para contratações licitadas, desde que respeitados os limites financeiros do art. 75, incisos I e II (a licitação é dispensável quando os valores forem inferiores aos limites estabelecidos para obras, serviços de engenharia, manutenção de veículos automotores e outros serviços e compras).

Cumpra-se destacar que os valores previstos legalmente sofrem atualizações anuais, por meio de decreto.

A previsão legal de substituição do instrumento de contrato busca conferir maior agilidade e eficiência aos procedimentos administrativos sem comprometer a segurança jurídica. Tradicionalmente, a formalização dos contratos administrativos exigia instrumentos mais complexos e burocráticos, muitas vezes resultando em processos morosos que dificultavam a execução de contratações mais simples.

É relevante compreender que o artigo 92 enumera várias cláusulas, a exemplo da Lei de Licitações 8.666/93, as quais se denominam como cláusulas essenciais, estabelecendo um certo padrão, em que são dispostas várias exigências contratuais para a formalização dos instrumentos. Com isso, o que se vê é uma sequência de itens que formalizam e enrobustecem o contrato.

Desse modo, a característica geral dos contratos, as regras que o compõe, os prazos para assinatura, a forma de divulgação, podem ser extensivas para qualquer formato, mas, quando se refere a existência de cláusulas essenciais (art. 92), estas representam o conteúdo, e este pode ser simplificado sim, por outros instrumentos. Com isso, há possibilidade de substituição do “Termo de contrato” pela utilização de instrumentos menos formais, como nota de empenho, ordem de serviço ou outros documentos equivalentes, sempre que o valor justificar essa simplificação.

Com efeito, essa interpretação encontra respaldo pelo caráter financeiro atribuído à exceção legal. Parece evidente que a intenção do legislador ao prever a possibilidade de substituição do instrumento contratual foi estabelecer um mecanismo para garantir eficiência a contratação pública, acelerando processos e reduzindo custos transacionais.

O que torna possível essa substituição deriva da própria desnecessidade da existência de todas as cláusulas essenciais do artigo 92.

O que se destaca inicialmente é a diferenciação entre o formato e seu conteúdo, sendo o contrato o “ato jurídico” responsável por consolidar o ajuste e o instrumento contratual o meio pelo qual será descrito o conteúdo do contrato. Assim uma vez que o conteúdo se apresenta simplificado o instrumento representará esse conteúdo.

A ideia de simplificar coaduna-se com outra ideia a de inovar, entendendo-se que esta como algo gradativamente inovador, trazendo melhorias necessárias ao reduzir o escopo do processo, permitindo mais agilidade e eficácia.

Conclui-se, portanto, que o enunciado 36 reflete uma interpretação necessária da Lei n. 14.133/2021, trazendo avanços para a gestão pública ao permitir maior agilidade nas contratações de menor vulto.

Referências

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 1252.

FURTADO, Madeline Rocha; FURTADO, Monique Rafaella Rocha; VIEIRA, Antonieta Pereira; VIEIRA, Henrique Pereira. *Gestão de contratos de terceirização na Administração Pública: teoria e prática*. 8. ed. revista e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 37

Carin Prediger
Carlos Nitão
Heloyza Simonetti

Enunciado n. 37: A norma do inciso II do art. 95 da Lei n. 14.133/2021 aplica-se também aos contratos de prestação de serviços, desde que possam ser executados no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da ordem de serviço, e deles não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, quando cabível.

O contrato administrativo é, como regra, instrumento obrigatório para a materialização das relações jurídicas pactuadas entre as partes, nos termos do artigo 95, da Lei n. 14.133/2021, nova lei de licitações e contratos administrativos – NLL.

No entanto, Zeca Baleiro, poeta e cantor maranhense, em seu artesanato musical nos lembra que “toda regra para o bem da humanidade, é certo necessita de uma exceção”, razão por que, em determinadas situações, o contrato administrativo poderá ser substituído por outra modalidade de formalização, como a carta-contrato, a nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Na *dispensa de licitação em razão do valor* a situação é bastante clara: se não há necessidade de procedimento licitatório, seria disfuncional exigir instrumento contratual, que encarece e torna a operação mais complexa. Afinal, o contrato tem por finalidade

“[...] regular obrigações, alocar riscos e criar incentivos para facilitar as trocas”.¹

Nas *compras com entrega imediata integral* (artigo 95, II) a possibilidade de substituição do instrumento independe do valor da aquisição, e está prevista nos casos em que não haja obrigações futuras, inclusive no tocante à assistência técnica.

Porém, a prática administrativa revela que existem também serviços cujas contratações são perfeitamente aplicáveis à racionalidade do artigo 95, II da NLL. Para facilitar a compreensão, podemos citar como exemplo a contratação de cursos de capacitação que serão cursados por servidores e que possuem curta duração. Seu valor muitas vezes supera o teto legal previsto para dispensa de licitação, mas não ocorre formalização pela via do instrumento de contrato em razão de que sua descrição, condições de pagamento e da prestação estão todas definidas no Termo de Referência. Este elemento acaba por suprir a necessidade de um contrato. Por isso seria um excesso burocrático formalizar um contrato que apenas se limitaria a repetir o que já constava do TR. Outro exemplo que pode seguir a mesma lógica de raciocínio é a contratação de serviço de fornecimento de refeição para evento de data pontual e de porte suficiente para suplantarem o valor da dispensa e com exigências ou condições específicas que inviabilizariam seu atendimento por algum registro de preços eventualmente em vigor. O empenho substitui o instrumento contratual nos dois casos, sem delongas, problemas e tampouco sem insegurança jurídica.

Nesse cenário, perceba que, no exemplo mencionado, a contratação citada, em termos de legalidade estrita — para os seus defensores — não se enquadra de forma expressa nos incisos I, haja vista superação do teto estimado para dispensa de valor e II, dado que se trata de serviços, do artigo 95. E a completude do Termo de Referência a ser elaborado, somada à característica efêmera do serviço prestado, deixam evidente que a inexistência do instrumento contratual e sua substituição pelo empenho não acarretam prejuízo à Administração.

Nas palavras de Guimarães Rosa, “tudo o que muda a vida vem quieto no escuro, sem reparos de avisar”, ou seja, as mudanças, tantas vezes, são produtos de evoluções sociais e culturais que, naturalmente, vão sendo incorporadas ao modo de viver uma sociedade. No caso do

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 12. ed. rev., ampl e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 546.

Direito, as interpretações são ferramentas valiosas para a promoção de sua evolução e sua adaptação as demandas reais da sociedade e, no caso, da Administração Pública.

Nesse contexto, impõe-se a realização de interpretação sistemática da lei com vistas a flexibilização da obrigatoriedade do uso do instrumento de contrato, moderando o aspecto formal da contratação para admitir a utilização de instrumento substitutivo hábil, caracterizado por sua simplicidade formal. Isto porque a celebração do termo contratual parece ser uma disfunção da burocracia que pode afetar a celeridade do processo de contratação.

Desse modo, redigir um contrato para formalizar um pacto simples pode — além de não ser adequado ter a sua utilidade questionada — ser fator de maior delonga e custo público, contrariando uma nova racionalidade que se pretende ver permeada no cenário licitatório nacional, caracterizada por menos formalismo e mais resultado, mantidas as formalidades essenciais à transparência e integridade dos negócios públicos.

Em razão disso, entendemos que a opção do legislador no artigo 95, dentro da lógica principiológica que rege a Lei n. 14.133/2021, foi conferir celeridade e economia processual, pois, como destacado, a formalização de um instrumento contratual requer uma série de procedimentos administrativos internos e demanda mais tempo de trabalho dos agentes públicos.

Nesse contexto, é importante entender qual o critério para a dispensa da obrigatoriedade de formalizar o contrato administrativo. No inciso I, depreende-se ser um critério econômico, quer dizer, se o valor do ajuste é mais reduzido, não alcançando grande monta, não se identifica justificativa plausível para exigir-se forma mais rigorosa para contratar, qual seja o instrumento de contrato.

No inciso II, pode-se entender que são dois, especialmente: não haver complexidade técnica e inexistir riscos futuros para a Administração. Em assim sendo, tais características podem ser identificadas em um e noutro tipo de contratação — compras e serviços.

Ademais, pode ser acrescentado um outro aspecto para robustecer os argumentos expostos, uma vez que é possível realizar interpretação sistemática para conjugar os incisos do artigo 95 com o que dispõe o seu §2º, a seguir transcrito:

Art. 95. (...) §2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de *prestação de serviços*

de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (grifamos).

Da leitura do dispositivo citado, é possível entender que para a regra excetiva, o legislador considerou não só as compras, como também os contratos de prestação de serviços. Isto quer dizer que se a lei excepcionou os contratos de prestação de serviços de pronto pagamento, é possível estender a previsão do artigo 95, II a essas contratações.

Considere-se, ademais, que o parágrafo está topograficamente localizado no mesmo artigo e contempla expressamente o contrato de prestação de serviços, o que contribui para a defesa do argumento contido no enunciado proposto.

Por fim, vale a pena rememorar que o debate guarda similitude com a discussão travada, na vigência da Lei n. 8.666/1993, acerca da possibilidade de aplicação do SRP, previsto no artigo 15, também aos serviços, apesar de no *caput* constar a referência somente às compras.

Àquela altura, Marçal Justen Filho,² que abraçou posição contrária inicialmente, passou a consignar que a questão estava superada normativamente com a edição do decreto regulamentador na esfera federal (Decreto Federal n. 7.892/2013), que incluiu a prestação de serviços.

Sobre o tema, Ronny Charles³ registrou as opiniões doutrinárias de dois autores, Sidney Bittencourt, com posição contrária à possibilidade de o decreto estender aos serviços o SRP, por extrapolar a lei, e de Raquel Melo Urbano de Carvalho, que apontava a tendência de admissão do registro de preços para a contratação de serviços, mesmo com realce à previsão legal.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui precedentes que indicam a utilização de SRP tanto para serviços como para obras (STJ – ROMS 15647 – Relatora: Min. Eliana Calmon). Ao que se constata, na prática, o entendimento majoritário foi no sentido pela possibilidade de uso do SRP para serviços, uma vez que a administração passou a utilizar largamente o SRP para serviços.

De qualquer forma, a discordância foi pacificada pela edição da Lei n. 14.133/2021, pois o artigo 82 corrigiu a imperfeição outrora

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 313.

³ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p.176.

identificada na Lei n. 8.666/1993, de modo que “o real não está no início nem no fim, ele se mostra pra gente é no meio da travessia”,⁴ razão pela qual a riqueza do Direito revela-se por meio de sua travessia interpretativa e suas contribuições para a eficiência, celeridade e efetividade das atividades da Administração Pública.

⁴ ROSA, João Guimarães. *Grande sertão: veredas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 38

Cristiane Pereira de Souza Camargos
Eliani Carmo Mariano

Enunciado n. 38: A modificação unilateral do contrato administrativo deve ser justificada no âmbito de processo administrativo, contendo motivação sobre fato ocorrido ou conhecido após a celebração do contrato, não cabendo invocação de interesse público genérico, abstrato e indeterminado.

A possibilidade de alteração unilateral dos contratos administrativos constitui expressão típica das prerrogativas da Administração Pública no âmbito do regime jurídico-administrativo. Essa faculdade, prevista no art. 104 da Lei n. 14.133/2021, confere à Administração a flexibilidade necessária para adaptar os ajustes contratuais às realidades e exigências surgidas no curso da execução contratual. Contudo, devem ser observados limites substanciais e procedimentais, cujo cumprimento assegura legalidade, transparência, segurança jurídica e preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O inciso I do referido dispositivo autoriza a modificação unilateral do contrato “para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado”. A ressalva final é de especial relevância: o interesse público, embora vetor primordial da atuação administrativa, não pode ser invocado de forma genérica, abstrata ou dissociada de fundamentos concretos. A motivação da alteração contratual deve ser clara, objetiva e fundamentada em fatos supervenientes devidamente comprovados.

A delimitação temporal da superveniência do fato impede que modificações unilaterais se sustentem em eventos pretéritos, já conhecidos ou previsíveis no momento da licitação, o que comprometeria a previsibilidade e a estabilidade das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a alteração unilateral adquire natureza excepcional, devendo observar estritamente os requisitos legais e os princípios que regem a contratação pública.

A motivação, além de constituir requisito de validade do ato, assume papel central como elemento de aferição nos controles interno, externo e judicial, permitindo que a legalidade, a proporcionalidade e a adequação do ato sejam plenamente verificadas. Deve estar consubstanciada em processo administrativo regular, com instrução robusta e registro das razões técnicas, jurídicas e operacionais da modificação pretendida. A exigência de motivação concreta, fundada em interesse público objetivamente demonstrado, impede o uso discricionário ou arbitrário dessa prerrogativa, preservando os direitos do contratado e a integridade do vínculo contratual.

Na prática, essa exigência impõe atuação técnica e coordenada dos setores envolvidos na gestão do contrato. Exige-se rigor na instrução processual, na identificação e comprovação do fato superveniente e na compatibilização da alteração com os direitos já constituídos.

Importa destacar que a exigência de fundamentação qualificada não representa obstáculo à adaptabilidade contratual, mas antes instrumento de legitimação do poder de alteração, conferindo-lhe racionalidade e previsibilidade. Trata-se, pois, de mecanismo que harmoniza a eficiência administrativa com a proteção jurídica conferida ao contratado, promovendo a continuidade do interesse público, aliado aos compromissos firmados.

Em conclusão, a prerrogativa de alteração unilateral do contrato administrativo deve ser compreendida como instrumento legítimo de gestão, mas jamais como carta branca para intervenções arbitrárias no conteúdo pactuado. A Administração detém poder de adaptar os contratos às finalidades públicas, desde que essa atuação esteja amparada por motivação concreta, vinculada a fatos supervenientes e formalmente demonstrada. Essa é a via que assegura a efetividade da ação administrativa sem comprometer a segurança jurídica e o equilíbrio contratual, fundamentos indispensáveis à confiabilidade nas relações entre o poder público e seus contratados.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 39

André Villani
Thaís Eduarda Freire

Enunciado n. 39: As prorrogações de vigência contratual, a que se refere o art. 107 da Lei n.14.133/2021, não precisam ser estabelecidas por iguais períodos.

O Enunciado 39 confere interpretação ao art. 107 da Lei Federal n. 14.133/2021¹ que é não apenas aderente ao texto normativo, como, principalmente, alinhada aos fundamentos que embasaram a própria edição da Lei. Como explicado a seguir, trata-se de interpretação que preza pela eficácia nas contratações, considerando o contrato administrativo como verdadeiro instrumento de gestão do interesse público.

Inicialmente, é importante chamar atenção para o fato de que a duração dos contratos administrativos não é mero elemento jurídico atrelado à vigência contratual. Trata-se de mecanismo de natureza técnica e econômica da contratação. O prazo de duração contratual deve ser suficiente para assegurar a viabilidade técnica de execução do objeto contratado, observada a racionalidade econômica de cada setor, assim como permitir a amortização dos investimentos da parte

¹ “Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes”.

contratada e, sobretudo, possibilitar a obtenção de maior vantajosidade para o interesse público.^{2 3}

Neste particular, a preocupação em manter a vigência contratual aderente e adequada às peculiaridades do objeto contrato se reflete já na redação do art. 105 da Lei Federal n. 14.133/2021. Ao contrário da Lei Federal n. 8.666/1993 (art. 57), que atrelava de antemão a duração dos contratos administrativos à vigência dos créditos orçamentários, a Lei Federal n. 14.133/2021 vincula a duração ao que for previsto no próprio edital, que, por sua vez, deve considerar, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a verificação da disponibilidade de créditos nas respectivas Leis orçamentárias (art. 105). Em outras palavras, o prazo de duração contratual é fixado diretamente a partir da própria natureza e características de cada objeto a ser executado, sem prejuízo da necessária observância das normas orçamentárias.

E de maneira coerente, essa perspectiva mais pragmática da Lei Federal n. 14.133/2021, voltada à eficácia contratual, é explicitamente refletida nos dispositivos que tratam da duração máxima dos contratos e das condições de prorrogação do prazo contratual.

No regime anterior, calcado no art. 57, II, da Lei Federal n. 8.666/1993, o prazo de sessenta meses era um limite máximo intransponível para qualquer contrato administrativo regido pela referida Lei, independentemente das características de seu objeto ou das reais necessidades do interesse público. A Lei Federal n. 14.133/2021 alterou essa racionalidade rígida e inflexível,⁴ regulamentando a duração do prazo contratual a partir das peculiaridades de cada objeto a ser contratado,⁵ conferindo maior flexibilidade para o gestor público, mas sem deixar de lado a necessária segurança jurídica.

² FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 329.

³ Sobre o tema, veja-se o Acórdão n. 1.214/2013, Plenário, do Tribunal de Contas da União, de Relatoria do Min. Aroldo Cedraz (BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 1.214/2013*. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Decisão Plenária, 19 de março de 2013).

⁴ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. *Contratos Administrativos na Lei de Licitações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. RL 1.17.

⁵ Com efeito, de acordo com a Lei Federal n. 14.133/2021, os contratos de serviços ou fornecimento contínuos podem ser celebrados por cinco anos (art. 106) e prorrogados por até dez anos (art. 107). O prazo de dez anos também se aplica a diversos outros objetos contratuais, nos termos do art. 75, IV, “f” e “g”, V, VI, XII e XVI (art. 108). Já os contratos que geram receita e nos contratos de eficiência, admitem-se os prazos de até dez anos para os contratos sem investimentos e até trinta e cinco anos nos contratos com investimentos que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes (art. 110). Já os contratos de regime de fornecimento e prestação de serviço associado estão restritos ao prazo máximo de cinco

No caso específico de contratos de serviços ou fornecimento contínuos, a Lei Federal n. 14.133/2021 previu que os contratos poderão ser celebrados com até cinco anos de duração (art. 106), os quais poderão ser prorrogados, sucessivamente, até a vigência máxima de dez anos (art. 107). Por sua própria natureza, a contratação de serviços e fornecimento contínuos está relacionada diretamente à manutenção da atividade administrativa, decorrente de necessidades permanentes ou prolongadas da Administração Pública, como estabelece o art. 6º, XV, da Lei Federal n. 14.133/2021. Assim, a Lei deu condições para que o prazo contratual para execução desse tipo de objeto esteja atrelado às reais condições de necessidades permanentes ou prolongadas da Administração Pública,

Veja-se que a utilização da expressão “até” cinco anos, no art. 106, já permite que o gestor público responsável avalie o prazo inicial de acordo com a demanda efetivamente existente. Por sua vez, a possibilidade de prorrogação sucessiva do prazo de duração contratual, até dez anos, mas sem qualquer limitação quanto ao prazo mínimo, foi uma inovação discreta no texto legal, porém bastante relevante, o que ressalta a importância do Enunciado 39.

De fato, Lei Federal n. 8.666/1993 previa que a prorrogação de contratos de serviços contínuos deveria ocorrer “por iguais e sucessivos períodos”, limitada a sessenta meses. A exigência de simetria temporal para a prorrogação configurava condição restritiva e injustificada à prorrogação.⁶ Sem qualquer fundamento jurídico relevante, essa regra impedia que a Administração Pública alterasse a duração contratual de acordo com as necessidades reais da demanda pelo objeto contratado ou eventuais restrições orçamentárias enfrentadas pelo órgão ou entidade contratante.

Com a entrada em vigor da Lei Federal 14.133/2021, essa exigência foi eliminada, não havendo qualquer previsão no art. 107 quanto à necessidade de que um contrato de serviços ou fornecimento contínuos somente possa ser prorrogado por “igual período”. Isso significa que um contrato inicialmente celebrado por cinco anos, pode ser prorrogado por um, dois ou até cinco anos, por exemplo, até o limite de dez anos previsto no referido dispositivo legal.

anos (art. 113), enquanto os contratos relativos a sistemas de tecnologia da informação podem ter vigência de até 15 anos (art. 114).

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RL 1.12.

Essa mudança legislativa acompanha entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) que, há mais de duas décadas e mesmo sob a vigência da Lei anterior, já havia se manifestado no sentido que a prorrogação de contratos de serviços contínuos não precisava ocorrer apenas por períodos iguais.⁷

Isso não significa, de outro lado, que a prorrogação contratual não esteja sujeita a condições legais necessárias à garantia da segurança jurídica e ao controle das contratações públicas. Com se extrai do próprio art. 107, devem ser observadas três condições indispensáveis para a validade da prorrogação dos contratos administrativos de serviços ou fornecimento contínuos, quais sejam:

- (i) a possibilidade de prorrogação deve estar prevista no edital, como forma de garantir a isonomia do certame, conferindo um mínimo de previsibilidade aos licitantes no momento de formulação das propostas e alinhamento ao planejamento do órgão ou entidade contratante;
- (ii) a prorrogação deve ser antecedida da demonstração objetiva da vantajosidade dos preços e das condições para o interesse público, sem prejuízo da possibilidade de negociar as condições da prorrogação com o contratado para buscar tais condições; e
- (iii) a necessidade de observância do prazo máximo de dez anos, que deverá ser considerada no termo aditivo a ser celebrado para formalização da prorrogação.

Em síntese, o que o Enunciado 39 exprime é que o regime jurídico atual permite à Administração Pública prorrogar a duração dos contratos de serviços e fornecimento contínuos às necessidades reais do serviço, levando em conta fatores como limitações orçamentárias, mudanças na demanda e novas condições técnicas ou econômicas de mercado, sem restringir a prorrogação à mesma duração do prazo originalmente contratado.

Assim, o Enunciado 39 confere interpretação objetiva ao art. 107 da Lei Federal n. 14.133/2021, alinhada à perspectiva de assegurar

⁷ No Acórdão 551/2002 proferido pela Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, o TCU entendeu que, ainda que o texto do art. 57, II da Lei Federal 8.666/1993 mencionasse que a prorrogação contratual deveria ocorrer por “iguais períodos”, uma interpretação literal desse comando poderia levar a um engessamento desnecessário da Administração. O Tribunal ainda reconheceu que a Administração não deveria ser obrigada a estabelecer prazos idênticos ao do contrato original, desde que a prorrogação respeitasse os limites legais e manutenção de condições vantajosas para o interesse público.

maior eficácia, responsabilidade orçamentária e planejamento às contratações públicas, ratificando o status de efetivo instrumento de gestão aos contratos administrativos, em face das demandas reais e concretas do interesse público.

Referências

BRASIL, Tribunal de Contas da União (Segunda Câmara). *Acórdão n. 551/2002*. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Decisão Plenária, 21 de novembro de 2002.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 1.214/2013*. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Decisão Plenária, 19 de março de 2013.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. *Contratos Administrativos na Lei de Licitações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 40

Ariane Sherman
Mariana Bueno

Enunciado n. 40: Em contratos de terceirização com mão de obra exclusiva, caso não seja demonstrado dentro do prazo estabelecido no contrato o cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados alocados na execução dos serviços, será possível a retenção cautelar de valores devidos pela Administração à contratada, proporcionalmente ao montante do direito devido aos empregados.

A responsabilização da administração pública por descumprimento das obrigações trabalhistas foi por muito tempo ponto controverso nas discussões acerca dos contratos de terceirização de mão de obra. Isso porque, a Lei n. 8.666/1993 previa, no art. 71, que a inadimplência das obrigações trabalhistas do contratado não transferia à administração a responsabilidade pelo seu pagamento. Por outro lado, a Súmula 331 do TST, na sua redação original, possibilitava a responsabilização subsidiária da administração pública pelos débitos trabalhistas do contratado.

O Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADC n. 16, julgada em 2011, pacificou a questão ao decidir que não há transferência automática dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato à administração pública. Isso porque a responsabilização subsidiária ocorre quando restar comprovada a falta ou falha na fiscalização pelo órgão público.

Nesse cenário, a Nova Lei de Licitações e Contratos buscou mitigar os riscos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações trabalhistas no âmbito dos contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva, possibilitando a adoção de medidas na fiscalização da execução dos contratados capazes de assegurar que o inadimplemento da contratada não gere danos aos empregados e aos cofres públicos.

Entre as medidas, destacam-se a possibilidade de condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato e de efetuar, diretamente, o pagamento das verbas trabalhistas em caso de inadimplemento (art. 121, §3º, II e IV).

Sobre o tema, relevante destacar que, no dia 12 de fevereiro de 2025, o plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o Recurso Extraordinário n. 1.298.647, relatado pelo Min. Nunes Marques.¹ Na oportunidade, discutiu-se a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo por dívida oriunda do não pagamento pela empresa contratante, prestadora de serviços à administração, de verbas rescisórias a trabalhador terceirizado. A obrigação de pagar derivaria do fato de, supostamente, não ter havido adequada fiscalização, por parte do poder público, do cumprimento das leis trabalhistas pela empresa terceirizada. A seu turno, o Estado argumentou que cumpriria ao trabalhador terceirizado demonstrar que houve falha na fiscalização.

Calcada em precedentes tais como a ADC 16 e o RE 760.931, que originou o Tema 246 da repercussão geral,² a Corte Constitucional reiterou que o Estado não pode ser condenado a não ser que fique comprovado que não houve a correta fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados.

Além disso, firmou-se o entendimento de que cabe à parte autora — empregado, sindicato ou Ministério Público — comprovar, na ação judicial, que houve falha do Estado na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada. Há falha quando o poder público, embora formalmente notificado do descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada, não

¹ O acórdão da referida decisão não foi publicado até a presente data.

² “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, §1º, da Lei n. 8.666/93”.

adota qualquer providência para sanar a desconformidade, dentre as suas possibilidades legais de atuação, mormente diante do que dispõe o art. 121 da Lei n. 14.133/2021.

Diante disso, o STF concluiu que, nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá “adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, §3º, da Lei n. 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”.³

Como consequência, verificada a inobservância da quitação das obrigações trabalhistas no prazo estabelecido no edital e contrato administrativo, a administração poderá reter os valores devidos à contratada proporcionalmente ao montante do direito devido aos empregados. Tal medida, que traz efetividade à fiscalização da execução contratual, já era considerada lícita pelo Tribunal de Contas da União ainda na vigência da Lei n. 8666/1993.⁴

Vale dizer que, embora a consequência nessa hipótese seja a retenção cautelar dos valores ainda na vigência do contrato, a Lei 14.133/2021 prevê expressamente a retenção dos créditos até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública no âmbito da rescisão dos contratos por culpa do contratado (art. 139, IV), o que pode gerar controvérsias na interpretação da nova legislação.

Portanto, ante o quadro normativo e jurisprudencial narrado, relevante a previsão do enunciado para afirmar a possibilidade de retenção cautelar dos valores devidos à empresa terceirizada, proporcionalmente ao montante do direito devido aos empregados, a fim de evitar a responsabilização subsidiária da Administração por encargos trabalhistas não quitados. Tal medida se baseia, ainda, no que dispõe o §3º do citado art. 121 da Lei n. 14.333/2021, o qual estabelece rol exemplificativo de ações a serem tomadas pela Administração a fim de assegurar os pagamentos.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1.298.647* (Tema 1.118 da repercussão geral). Tribunal Pleno. Relator: Min. Nunes Marques, julgado em 12.02.2025.

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 1671/2017*. Relator: José Mucio Monteiro. Decisão Plenária, 02 de agosto de 2017.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 41

Paola de Andrade Porto

Enunciado n. 41: No dever de resposta previsto no art. 123 da Lei n. 14.133/2021, ainda que considere o requerimento impertinente, protelatório ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato, a Administração deve respondê-lo, informando sua negativa em razão de uma ou mais dessas características do requerimento, dentro do prazo estabelecido.

O enunciado se refere ao art. 123 da Lei n. 14.133/2021,¹ mais precisamente constante no capítulo VI, o qual trata da execução dos contratos administrativos. Esse dispositivo determina que a Administração Pública tem o dever de emitir decisão sobre todos os requerimentos e reclamações relacionadas à execução dos contratos, salvo nos casos de requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato. O parágrafo único do mesmo dispositivo impõe que, concluída a instrução do requerimento, a administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir, admitindo-se a prorrogação motivada por igual período, salvo disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico.

O conteúdo do enunciado 41 do IBDA impõe uma obrigatoriedade de respostas a todo e qualquer tipo de requerimento ou

¹ BRASIL. *Lei n. 14.133, de 01 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* Brasília, DF: Presidência da República, 2021.

reclamação relativos à execução dos contratos, mesmo que, sob uma concepção “subjettiva” de agente administrativo, sejam considerados impertinentes, protelatórias ou sem interesse a execução contratual. A relevância do enunciado está em assegurar que o administrado não fique sem uma resposta ao seu requerimento. Conforme ressalta Thaís Cristinne Rodrigues,² em um Estado Democrático de Direito, no qual vigoram os princípios da transparência e da publicidade, é fundamental que a Administração esclareça questões pertinentes à execução dos contratos sempre que os pedidos forem plausíveis e relevantes a necessidade do dever de resposta da Administração Pública, especialmente diante da grande extensão territorial do Brasil e da fiscalização limitada dos contratos administrativos.

Embora a Lei n. 14.133/2021 preveja esse dever, não define critérios objetivos para classificar requerimentos como impertinentes, protelatórios ou sem interesse para a boa execução do contrato. No entanto, a Lei n. 9.784/1999³ estabelece que a Administração tem o dever de decidir. Assim, ainda que um pedido seja considerado inadequado, deve haver uma manifestação fundamentada no prazo de um mês, prorrogável por igual período, garantindo, assim, a observância dos princípios da transparência e da publicidade.

De acordo com o Manual do Tribunal de Contas da União,⁴ a medida visa conceder maior transparência na execução contratual, além de atender os princípios de *accountability*, a Administração tem o dever de emitir decisão expressa sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução do contrato.

Sob outra vertente, André Saddy⁵ ensina que a ausência de resposta ou a demora injustificada na análise de requerimentos e reclamações relacionados à execução dos contratos administrativos compromete direitos fundamentais e pode gerar impactos relevantes na vida das pessoas. Isso porque tais condutas violam o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, além de afrontar o princípio da eficiência. Assim, a Administração Pública, direta e indireta, não pode se omitir, procrastinar

² DIAS, Maria Tereza Fonseca. *A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos* (Lei n. 14.133/2021: principais inovações e desafios para sua implantação). São Paulo: Dialética, 2023.

³ BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e Contratos: orientações do TCU*. 5 ed. Brasília, DF: TCU: Secretaria da Presidência, 2024.

⁵ SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. v. 1.

decisões ou descumprir prazos de forma arbitrária. Ademais, essa obrigatoriedade de resposta encontra respaldo também no art. 3º, II, da lei nº. 9.784/1999,⁶ que impõe à Administração o dever de decidir.

Saddy⁷ complementa que a máxima anglo-saxã “justice delayed is justice denied” (“justiça atrasada é justiça negada”) reforça que a celeridade processual é um elemento essencial para garantir a efetividade das decisões administrativas. Esse princípio está intimamente ligado à eficiência e exige que a Administração adote medidas para garantir que os procedimentos sejam resolvidos no menor tempo possível, sem comprometer a qualidade das decisões ou suprimir garantias processuais.

Nessa linha de raciocínio, o requerimento ou reclamação previsto no art. 123 da lei 14.133/2021 pode ser entendido e protegido constitucionalmente como o direito de petição. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,⁸ esse direito abrange diversas modalidades de recursos administrativos, regulamentadas por legislação esparsa que define prazos, procedimentos, competências e demais requisitos a serem observados pelos peticionários. Todavia, ainda que os requisitos não sejam atendidos, isso não impede que o pleito tenha uma resposta, mesmo que negativa, sempre com base no direito de petição assegurado entre os direitos e garantias fundamentais.

A legislação, no presente caso, especificamente o enunciado 41, busca conciliar o direito do administrado à resposta com a necessidade de evitar abusos, garantindo maior eficiência e transparência na condução dos contratos públicos.

O art. 123 da lei 14.133/2021 também deve ser lido em conjunto com o capítulo III que trata sobre o controle das contratações, notadamente, quanto a *caput* do art. 169, que estabelece que as contratações públicas devem submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação e, além de estar subordinada ao controle social.

Numa perspectiva mais contemporânea, em tempos de procedimentos eletrônicos e virtuais, indo além do conceito de procedimentos

⁶ BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

⁷ SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. v. 1.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

administrativos formais, pode-se considerar que esses requerimentos e reclamações também possam ter origem de ferramentas virtuais, como os aplicativos digitais destinados à interação administração e administrado. Em situações em que, com um simples clique, seja possível anexar uma foto ou vídeo ao aplicativo para relatar questões relacionadas a execução de um contrato administrativo, observa-se a possibilidade de procedimentos mais céleres e menos formais. Contudo, mesmo nesses casos, é essencial que seja oportunizada uma resposta adequada e dentro do prazo estipulado, sob pena de ineficiência da própria ferramenta virtual.

Nesse contexto, destaca-se o Relatório da OCDE,⁹ que defendeu o uso estratégico de dados, visando uma maior aproximação entre o governo e a população contribuindo para criação de serviços públicos de melhor qualidade.¹⁰

O uso de Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) no governo digital fortalece o controle social ao ampliar o acesso, a participação e a fiscalização dos cidadãos sobre os serviços públicos. Essa digitalização não apenas assegura direitos sociais, mas também impõe à Administração Pública a obrigação de responder aos requerimentos feitos, garantindo a efetividade dos princípios constitucionais, o direito ao desenvolvimento e a atualização contínua dos serviços públicos.¹¹

Referências

BRASIL. *Lei n. 14.133, de 01 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm Acesso em: 31 de março de 2025.

BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm acesso em: 31 de março, 2025.

⁹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *The Path to Becoming a Data-Driven Public Sector: OECD Digital Government Studies*. Paris: OECD, 2019.

¹⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; HAHN, Tatiana Meinhart. Administração pública orientada por dados: governo aberto e infraestrutura nacional de dados abertos. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 1–24, 2020.

¹¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo digital na implementação de serviços públicos para a concretização de direitos sociais no Brasil. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 41, n. 84, p. 209–242, 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e Contratos: orientações do TCU*. 5 ed. Brasília, DF: TCU: Secretaria da Presidência, 2024.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; HAHN, Tatiana Meinhart. Administração pública orientada por dados: governo aberto e infraestrutura nacional de dados abertos. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 1–24, 2020. DOI: <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0073/2020.v6i1.6388>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/6388>. Acesso em: 16 mar. 2025.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo digital na implementação de serviços públicos para a concretização de direitos sociais no Brasil. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 41, n. 84, p. 209–242, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2020v43n84p209>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2020v43n84p209>. Acesso em: 17 mar. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. *A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos* (Lei n. 14.133/2021: principais inovações e desafios para sua implantação. São Paulo: Dialética, 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *The Path to Becoming a Data-Driven Public Sector: OECD Digital Government Studies*. Paris: OECD, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1787/059814a7-en>. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/the-path-to-becoming-a-data-driven-public-sector_059814a7-en.html. Acesso em: 2 maio 2020.

SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. v. 1.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 42

Gabriela Verona Pércio
Fábio Lins de Lessa Carvalho

Enunciado n. 42: Nas hipóteses listadas no §2º do art. 137, a Lei n. 14.133/2021 assegura ao contratado o direito de requerer a extinção contratual, oportunidade em que a Administração deverá tão somente avaliar a ocorrência de uma das hipóteses legais previstas e, em caso positivo, deferir o pedido.

O artigo 137 da Lei 14.133/2021 versa sobre questão de grande relevância no cotidiano da Administração Pública: a extinção dos contratos administrativos. É que, embora tais ajustes sejam sempre concebidos para atingirem seus objetivos e durarem até o advento do termo final previsto contratualmente, é inegável que, em diversas situações, concorrem circunstâncias que demandam uma extinção prematura da avença.

Nos diversos incisos do *caput* do art. 137, estão enumeradas as situações que autorizam a extinção contratual por iniciativa da própria Administração. Ademais, são as hipóteses que permitem a extinção unilateral do contrato, cláusula exorbitante já tradicionalmente presente na legislação brasileira.

Todavia, o que o Enunciado 42 trata é da extinção unilateral que se inicia a partir de uma solicitação do contratado, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais pela Administração contratante. A ausência, para o contratado, do poder de extinguir unilateralmente a avença exige, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, uma salvaguarda que impeça a sua permanência no contrato

administrativo em circunstâncias que lhe sejam desfavoráveis e para as quais não concorreu.

Entre estas hipóteses, podem ser citadas algumas situações que, infelizmente, acontecem com uma frequência maior que se deveria esperar, como atrasos dos pagamentos devidos superiores a dois meses e suspensões da execução do contrato por prazo superior a três meses. Nestes dois casos, vê-se com clareza como o contratado fica à mercê da Administração Pública, ora aguardando o pagamento, ora esperando a ordem para continuar a executar o objeto do contrato. Tais situações, se por um lado são justificáveis para garantir o atendimento ao interesse público, por outro, devem ter seus limites delineados na legislação, a fim de que não haja abuso de direito por parte da Administração e em detrimento do interesse do contratado.

A Lei 8.666/1993 não fazia referência a um direito do contratado à extinção do contrato, mas apenas ao direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que a situação se normalizasse. Decerto que, se o ordenamento jurídico enumerava situações consideradas causas de rescisão contratual em favor do contratado existiam meios para obtê-la, porém, tais meios não eram claros, o que culminava na defesa, especialmente pela Administração Pública, da necessidade de que a rescisão se operasse judicialmente. A toda evidência, portanto, a disciplina anterior era fonte de riscos para o contratado e contribuía não apenas para aumentar os custos transacionais, como também para desincentivar a participação em licitações.

A Lei 14.133/2021 corrigiu esse problema, tornando expresso o direito do contratado à extinção do contrato. O Enunciado 42, afastando eventual sombra produzida pela lei revogada, reforça a impossibilidade de entendimento em sentido diverso e reconhece a licitude da extinção administrativa do vínculo. Para além disso, seu principal objetivo é evidenciar que a análise da Administração Pública quanto à ocorrência da hipótese que assegura ao contratado o direito de extinção contratual é objetivo e que a decisão de extinguir ou não o ajuste não tem natureza discricionária.

Parece lógico que, se não é juridicamente possível ao contratado simplesmente decretar a extinção contratual (prerrogativa somente atribuída por lei à Administração), também não é admissível tese que conceda ao Poder Público margem de liberdade para deliberar se é conveniente ou não atender o requerimento do contratado.

Há para o contratado um direito devidamente constituído à extinção do contrato, havendo, em correspondência, para a

Administração o dever de observá-lo sempre que estiver diante da caracterização concreta de uma das hipóteses legais. Dito de outro modo, não há espaço para decidir à luz dos impactos que o rompimento do ajuste terá sobre o interesse público envolvido.

Na prática, ao constatar a ocorrência de alguma das hipóteses do §2º do art. 137, cabe ao contratado, nos termos da Lei, optar pela continuidade do ajuste ou por sua extinção. Neste caso, deverá comunicar seu interesse formalmente à Administração e solicitar o rompimento do vínculo contratual. A Administração deverá analisar o pedido considerando a situação concreta e as disposições legais pertinentes, limitando-se a verificar se o motivo alegado para o término do contrato está presente. Poderá, por certo, buscar dissuadir o contratado de seu intento, firmando compromisso de celeridade na solução do problema, mas não terá meios jurídicos para, verificada a existência do direito à extinção, obrigá-lo a permanecer contratado, muito menos executando normalmente suas obrigações.

Portanto, ao ser comunicada quanto ao interesse do contratado em ter o ajuste extinto, a Administração somente disporá de dois possíveis comportamentos, a partir da avaliação do pleito: a) confirmando a ocorrência da hipótese alegada, deferir o pedido; ou b) caso verifique que a situação apresentada não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais, indeferir o pedido, indicando tais circunstâncias de forma clara e suficiente na motivação do ato.

A propósito do assunto, lembra-se que a Lei 14.133/2021, em seu art. 123, estabelece que a Administração tem o dever de, explicitamente, emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos. Assim, condutas tendentes a protelar a extinção são inaceitáveis e podem acarretar consequências negativas para a Administração e para os agentes envolvidos.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 43

Gabriela Verona Pércio
Fábio Lins de Lessa Carvalho

Enunciado n. 43: O direito de suspensão, pelo contratado, do cumprimento de obrigações contratuais, previsto no inciso II do §3º do art. 137 da Lei n. 14.133/2021, será exercido no âmbito administrativo, não dependendo de provimento jurisdicional.

O inciso II do §3º do art. 137 da Lei 14.133/2021 assegura ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, caso ocorra uma das situações previstas nos incisos §2º do mesmo artigo, circunstâncias que caracterizam descumprimento de obrigações contratuais pela Administração e que também asseguram ao contratado o direito à extinção do ajuste. A suspensão é medida menos extrema e que pode, em algumas situações concretas, ser suficiente para resguardar seus interesses.

Apesar de o dispositivo conter cinco hipóteses — supressão unilateral que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 da Lei; suspensão unilateral da execução por prazo superior a três meses; repetidas suspensões que totalizem noventa dias úteis; atraso nos pagamentos devidos, superior a dois meses e não liberação, pela Administração, de área, local ou objeto necessários à execução — apenas as hipóteses de supressão unilateral e atraso nos pagamentos devidos é compatível com a suspensão da

execução pelo contratado, enquanto as demais podem ser aplicáveis a outras obrigações, diferentes da principal.

A norma do inciso II caracteriza, para os contratos administrativos, aquilo que o Direito Civil denomina de exceção do contrato não cumprido ou *exceptio non adimpleti contractus*, presente nos arts. 476 e 477 do Código Civil Brasileiro de 2002, sintetizando a faculdade que o contratado tem de recusar-se a cumprir com suas obrigações quando a Administração não der cumprimento às suas. Assim, enquanto a Administração é detentora de prerrogativas que lhe permitem a extinção unilateral do contrato e a aplicação das sanções cabíveis em caso de descumprimento total ou parcial pelo contratado, este, quando não receber os valores devidos em decorrência de prestação contratual já cumprida, terá o direito de deixar de executá-la até que o pagamento seja realizado, desde que decorrido o período mínimo previsto, de dois meses.

O Enunciado 43 reconhece que a suspensão da execução não necessita estar lastreada em decisão judicial, ou seja, não está condicionada à análise da situação concreta pelo Poder Judiciário e, consequentemente, a uma decisão favorável. Assim como o direito à extinção, objeto do Enunciado 42, o direito à suspensão está plenamente constituído e independente de decisão judicial declaratória, sendo possível e devida a sua observância desde logo, em âmbito administrativo.

Em favor dessa tese, que desde logo nos parece irrefutável, é possível invocar o princípio da segurança jurídica, disposto expressamente no art. 5º da Lei 14.133/2021 como um dos princípios que devem nortear sua aplicação. Nesse sentido, é fundamental assegurar ao contratado a possibilidade de, sem maiores obstáculos, minimizar prejuízos econômicos diante de uma Administração eventualmente inadimplente, valendo-se, para tanto, da extinção do contrato ou da suspensão da execução pela via administrativa.

Assim, diante da configuração de hipótese legal prevista no §2º do art. 137, o contratado deverá comunicar formalmente à Administração a sua intenção de suspender o cumprimento de obrigações assumidas junto à Administração por meio do contrato, especialmente a obrigação de executar o objeto contratado. A Administração, por sua vez, não terá meios para obrigá-lo a adotar conduta diversa, cabendo-lhe analisar o expediente apenas sob o viés da caracterização concreta de hipótese legal que lhe confira o respectivo direito de suspensão.

Reitere-se que a comunicação à Administração Pública quanto à intenção do contratado de suspender o cumprimento de suas

obrigações contratuais, por ser reflexo de um direito, é medida opcional quanto ao seu exercício. Neste contexto, o contratado decidirá se e quando irá suspender o mencionado cumprimento, procedendo à referida comunicação quando for o caso.

Em relação ao momento da comunicação, poderá haver a comunicação de tal decisão no dia seguinte após completados dois meses do atraso; o contratado poderá aguardar mais algum tempo pela regularização do pagamento, mantendo o cumprimento de suas obrigações contratuais, para, somente quando não mais suportar o atraso apresentar sua decisão à Administração, como também poderá, eventualmente, sequer manifestar interesse pela suspensão.

O exercício do direito de suspensão do cumprimento das obrigações contratuais no âmbito administrativo é, pois, uma garantia assegurada pelo ordenamento jurídico ao contratado, que poderá fazer uso dela quando lhe aprouver.

No âmbito do processo administrativo, um dos princípios que o instruem é o da oficialidade. Nos termos da Lei Federal 9.784/99, haverá a “impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados” (art. 2º, parágrafo único, inciso XII). Tal lei também prevê que “as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias” (art. 29). Assim, ao receber o comunicado quanto à intenção do contratado suspender o cumprimento de suas obrigações contratuais, a Administração, que possui em seus registros as informações acerca dos próprios atos praticados no bojo do contrato, deve verificar as alegações do contratado e decidir pela suspensão, caso, diante das hipóteses previstas no §2º do art. 137, lhe assista razão. Por sua vez, caso a Administração Pública entenda que pela não incidência da hipótese legal que justifica a suspensão, estará configurado litígio que poderá demandar a intervenção de Poder Judiciário ou a utilização de algum meio alternativo de resolução de controvérsias.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 44

Rafael Amorim de Amorim

Enunciado n. 44: O §4º do art. 137 da Lei n. 14.133/2021 autoriza os emitentes das garantias a participarem do processo de apuração de irregularidade, havendo a necessidade de notificação do garantidor para assegurar o devido processo legal.

As garantias estão disciplinadas preponderantemente nos arts. 96 a 102 da Lei n. 14.133, de 1º.04.2021,¹ existindo, no texto da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA), tal como se observa no §4º do art. 137, outros dispositivos legais que complementam o arcabouço normativo relativo às denominadas garantias da proposta e da execução contratual.

Há, no art. 96 da Lei n. 14.133/2021, a delimitação das modalidades de garantia admitidas: (i) de um lado, nos inciso I e IV do §1º do art. 96 da LLCA, estão as garantias reais — caução em dinheiro, caução em títulos da dívida pública e, com as alterações realizadas pela Lei n. 14.770, de 22.12.2023, título de capitalização; (ii) de outro

¹ As garantias disciplinadas nos art. 96 a 102 da Lei n. 14.133/2021 não se confundem com as garantias técnicas referentes à responsabilidade do contratado, por determinado período após o fornecimento do bem, a execução da obra ou a prestação do serviço, por vícios, defeitos ou incorreções que comprometam a qualidade, segurança, durabilidade e/ou desempenho do objeto. As garantias técnicas podem estar previstas no instrumento contratual (ver arts. 40, inciso III do §1º, e 92, inciso XIII, da LLCA) e/ou estabelecidas em normas técnicas ou em diplomas legais (ver arts. 119 e 140, §6º, da LLCA).

lado, nos incisos II e III do §1º do art. 96 da LLCA, estão as garantias fidejussórias — seguro-garantia e fiança bancária.²

As garantias fidejussórias caracterizam-se quando “um terceiro garante o cumprimento da obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra espontaneamente, como é o caso do seguro-garantia e da fiança bancária”.³ Por isso, quando o particular opta por apresentar apólice de seguro-garantia ou carta fiança, a seguradora ou o banco ficam responsáveis perante a Administração Pública no caso do seu posterior descumprimento contratual.

Constam, no art. 137 da Lei n. 14.133/2021, os motivos para extinção de contrato administrativo, exigindo-se, para sua materialização, autuação de processo administrativo (preferencialmente, apensado ao processo referente à execução contratual), exercício do contraditório e da ampla defesa pelo particular e decisão formalmente motivada pela Administração Pública.⁴

O §4º do art. 137 da Lei n. 14.133/2021 também deve ser observado nessas situações, pois o legislador estabelece que “os emitentes das garantias previstas no art. 96 desta Lei deverão ser notificados pelo contratante quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais”.

Há, como pano de fundo, a consciência do legislador de que, quando apresentada pelo particular apólice de seguro-garantia ou carta fiança, o resultado do processo administrativo para extinção de contrato administrativo poderá impactar a seguradora ou banco quando comprovado que o motivo foi provocado pelo contratado pela Administração, notadamente em razão das consequências previstas no inciso III do art. 139 da LLCA:

- a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;
- b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;

² AMORIM, Rafael Amorim. Comentários ao arts. 96 a 102 da Lei n. 14.133/2021. In.: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. v. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 303–335.

³ LOUREIRO, Carlos Henrique B. N. Comentários ao art. 96. p. 1094. In: SARAI, Leandro (org.). *Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 1093–1103.

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 1204–1205.

- c) pagamento das multas devidas à Administração Pública;
- d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível

O enunciado n. 44 do IBDA tem correlação direta com os dispositivos legais comentados, explicitando que a notificação do emitente de garantia não é um fim em si mesma, ao contrário, é um meio para que seguradoras e bancos não sejam surpreendidos por acionamentos abruptos de garantias e para poderem participar de processos administrativos para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.⁵

Dessa maneira, quando constatado possível descumprimento contratual, a Administração deve garantir o devido processo legal da seguinte forma: (i) instaura processo administrativo; (ii) notifica o contratado e, sendo o caso, o emitente da garantia; (iii) oportuniza ao contratado e ao emitente da garantia o exercício do contraditório e da ampla defesa; (iv) toma decisão formalmente motivada, considerando “as consequências fáticas, práticas e jurídicas do decidir”;⁶ (v) promove a extinção do contrato, acionando, a partir disso, a garantia existente para os fins do inciso III do art. 139 da LLCA.

O enunciado n. 44 contribui, assim, para o fortalecimento do processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais, porquanto, de um lado, resguarda o direito de todas as partes potencialmente afetadas por seus resultados e, de outro, robustece as conclusões alcançadas e mitiga riscos de judicializações posteriores desnecessárias, até mesmo facilitando depois o acionamento das garantias.

⁵ A Circular Susep n. 662, de 11.04.2022, aplicável ao seguro-garantia, estabelece, no §2º do art. 18, regra que reforça a importância do disposto no §4º do art. 137 da Lei n. 14.133/2021 e, conseqüentemente, da participação do emitente da garantia no processo administrativo para apurar descumprimento contratual, a saber: “Os trâmites e critérios para comprovação da inadimplência, nos termos do caput do art. 17 e do §1º deste artigo, fazem parte das regras do objeto principal e são de responsabilidade do segurado, não tendo a seguradora ingerência sobre esse processo, salvo disposição em contrário no objeto principal ou em sua legislação específica.” Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-susep-n-662-de-11-de-abril-de-2022-392772088>. Acesso em: 28 jan. 2025.

⁶ STROPPIA, Christianne de Carvalho; FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 137 da Lei n. 14.133/2021. In.: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. v. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 426–433.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 45

Adriana da Costa Ricardo Schier
Vivian Cristina Lima López Valle

Enunciado n. 45: É obrigatório o saneamento de vícios constantes de licitações e contratos administrativos, nos termos do art. 147 da Lei n. 14.133/21.

No Enunciado 45, objeto da presente investigação, tem-se importante diretriz de interpretação voltada a garantir a preservação da segurança jurídica no ambiente das licitações e contratos, impondo-se a adoção de medidas proporcionais pelo poder público.

Tomando-se por base o artigo 147, da Lei n. 14.133, de 01 de abril de 2021, prevê-se que “É obrigatório o saneamento de vícios constantes de licitações e contratos administrativos, nos termos do art. 147 da Lei n. 14.133/21”.

A preocupação em aprovar tal enunciado justifica-se diante da redação do precitado artigo 147, que impõe ao gestor público o dever de sanear irregularidades, tanto no procedimento licitatório, quanto na execução contratual. Com efeito, referido dispositivo estabelece que, apenas quando não seja possível o saneamento deverá ser suspensa a execução de obras ou serviços ou declarada a nulidade do contrato. E, ainda nesses casos, o legislador condiciona a Administração Pública a observar os impactos de tal medida em face do interesse público, mediante análise concreta das circunstâncias do caso.

Trazendo para o bojo da Lei de Licitações a mesma diretriz adotada pelos artigos 20 e 21, da LINDB (na redação dada pela

Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018), o comando normativo impõe que sejam considerados os impactos econômicos e financeiros que porventura possam advir em face do atraso na fruição das vantagens advindas do contrato, os riscos sociais, ambientais e à segurança da população; local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; a motivação social do ajuste; o custo da deterioração ou mesmo em face da perda de parcelas executadas. Prevê, ainda, que a decisão de suspender ou anular o contrato considere as despesas que serão geradas com a preservação das instalações e dos serviços já executados, com a desmobilização e com a retomada do objeto contratado. Ainda no que se refere à consideração dos custos envolvidos, mencionado artigo impõe a consideração do custo total do contrato em face do estágio de execução em que se encontra, bem como o que será gasto para a realização de uma nova licitação ou para celebrar um novo ajuste. Outro importante fator que deverá ser considerado pela autoridade competente é o fechamento de postos de trabalho.

O roteiro indicado pelo legislador, nos incisos do artigo 147 demonstra, portanto, que a preservação do interesse público concretamente situado implica na ponderação de princípios, no caso em tela. Se, de um lado, a legalidade estrita poderia indicar a necessária nulidade do contrato, de outro, as circunstâncias concretas, os riscos e impactos envolvidos levam a autoridade administrativa a considerar, como primeira opção, o saneamento dos vícios e a manutenção da avença – dando concreção, assim, aos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade. Por isso, o inciso VII, do artigo 147, estabelece que, antes da declaração de nulidade, a autoridade deverá considerar as medidas *efetivamente adotadas* pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades.

Tem-se, com tal tratativa, uma maior aposta em instrumentos eficazes de gestão e controle na busca do aprimoramento da gestão pública,¹ em especial no ambiente das contratações públicas, em prol da boa administração².

O dispositivo consagra, portanto, a partir do princípio da segurança jurídica, a incorporação de consequencialismo decisional na tomada de decisão pública que importe em anulação de processo de licitação ou de contrato administrativo eivados de vícios

¹ MORAIS, Fausto Santos de; ZOLET, Lucas. A nova LINDB e os problemas da argumentação consequencialista. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 4, n. 53, p. 497–523, 2018.

² FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

de legalidade, de modo a sopesar as consequências práticas da tomada de decisão, as circunstâncias do caso concreto e a vantajosidade para o interesse público.

Na redação legal há o estabelecimento de um iter decisório para a invalidação de atos ilegais ou irregulares no ambiente do processo de licitação ou no regime de execução contratual, que impõe ao administrador observar uma sequência lógica decisória.

Em primeiro lugar, há um dever de convalidação para vícios sanáveis, a partir da lógica de ser possível produzir no presente o mesmo ato produzido no passado sem o vício de origem. Não há discricionariedade administrativa possível na realização desta etapa de avaliação. Trata-se de uma obrigação legal, que encontra amparo no artigo em comento e igualmente no art. 53 da Lei n. 9784/99, a Lei de Processo Administrativo Federal, cabendo ao administrador sopesar a situação fática e legal e avaliar as condições de convalidação. A existência de avaliação sobre a convalidação é vinculada, e cabe ao administrador a decisão sobre a possibilidade de saneamento.

Nesse contexto, a correção dos vícios, mediante a adoção de medidas de saneamento, conforme indica a lei, traduz o direcionamento da Lei em busca de maior responsabilidade do administrador público, gerando maior confiança no processo licitatório e nos contratos. Preserva, de igual forma, os direitos dos particulares e dos cidadãos, sem perder o foco na eficiência na prestação contratual. Consagra-se, com isso, retomando-se uma perspectiva clássica do princípio da segurança jurídica, a “[...] proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de atuação”.³ Também na perspectiva da realização dos direitos fundamentais, a segurança jurídica é elemento imprescindível, conforme acentua Ingo Sarlet: “[...] a proteção dos direitos fundamentais, pelo menos no que concerne ao seu núcleo essencial e/ou ao seu conteúdo em dignidade, evidentemente apenas será possível onde estiver assegurado um mínimo em segurança jurídica”.⁴

³ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (Lei n. 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 2, 2005. p. 3. Disponível em: <https://www.direitodoestado.com.br/artigo/almiro-do-couto-e-silva-o-principio-da-seguranca-juridica-protacao-a-confianca-no-direito-publico-brasileiro-e-o-direito-da-administracao-publica-de-anular-seus-proprios-at>. Acesso em: 26 março 2025.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito

Dessa forma, o artigo 147 da Lei n. 14.133/21 não apenas reafirma o valor da segurança jurídica nas contratações públicas, como também impõe à autoridade administrativa ponderar sobre a hipótese de declaração de nulidade dos atos administrativos e contratuais que apresentem vícios. Conforme o Enunciado proposto, a Lei institui como premissa a obrigatoriedade do saneamento sempre que possível. Tal diretriz, ao mesmo tempo em que confere maior racionalidade e responsabilidade à atuação administrativa, limita o espaço de discricionariedade do gestor. A análise que se segue, portanto, examina as implicações desse dever jurídico de correção das irregularidades, aprofundando os contornos da obrigatoriedade de convalidação no novo regime licitatório.

Partindo-se da premissa de que a Lei n. 14133/21 incorporou expressamente os preceitos do princípio da segurança jurídica, e que consagrou a ausência de discricionariedade administrativa na obrigação de saneamento de irregularidades e a condição de obrigatória da convalidação de atos sanáveis, cabe ainda analisar as consequências de deliberação sobre vícios insanáveis. Em sendo insanável, não cabe convalidação e é neste ponto que o artigo estabelece consequencialismo decisional. Essa é a segunda etapa do iter decisório para saneamento.

O consequencialismo decisório parte da necessidade de se considerar as consequências da tomada de decisão pública, tanto no presente quanto no futuro, sinalizando claramente uma opção do legislador por um pragmatismo jurídico no exercício da função pública. Como princípio da ação consequencialista, a decisão ótima será aquela que traz as melhores consequências práticas e os melhores resultados para a sociedade, valorizando o futuro, buscando soluções que tragam utilidade e bem-estar para a sociedade e que podem contribuir para a segurança e a efetividade das políticas públicas.

A Lei n. 13.655/2018 modificou as normas de introdução do Direito brasileiro, permitindo a interpretação favorável ao emprego do consequencialismo na prática decisional inclusive na seara administrativa, o que agora é também positivado na Lei geral de Licitações e Contratos Administrativos.

constitucional brasileiro. Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado, Salvador, n. 21, 2010. p. 9. Disponível em: <https://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e>. Acesso em: 26 março 2025.

Assim, a partir do artigo comentado, cabe ao administrador sopesar a decisão de forma razoável e proporcional a partir das análises consequentialistas previstas nos incisos I a XI do art. 147, de modo a valorar os diferentes impactos possíveis para a finalidade de interesse público que a contratação pública visava alcançar. Exige-se do administrador uma interpretação concretizadora, teleológica e sistemática da realidade do processo de licitação ou da execução contratual, que avalie eficiência, produtividade, legitimidade da decisão, além de razoabilidade, proporcionalidade e o atendimento da finalidade pública. A solução ótima dentro do dever de saneamento deverá observar esse sopesamento e avaliar alternativas possíveis e inclusive, a possibilidade de modulação dos efeitos de eventual invalidação. O dispositivo em análise é um marco para a construção de uma gestão pública eficiente, focada em resultados de interesse público e comprometida com a segurança jurídica no ambiente da contratação pública brasileira.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 46

Anderson Sant’Ana Pedra
Ronny Charles L. de Torres

Enunciado n. 46: Os parâmetros dos arts. 147 a 150 também são aplicáveis às licitações e contratos regidos pelas Leis n. 8.666/1993, n. 10.520/2002 e n. 12.462/2011.

Os arts. 147 a 150 da Lei n. 14.133/2021 (LLCA) integram seu Capítulo XI, que trata “da nulidade dos contratos”, normatizando o comportamento que a Administração deve adotar quando constatar uma irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, determinando como primeira conduta a tentativa de saneamento, seguido de uma *avaliação dos impactos da invalidação* em que deverá observar diversos aspectos, para somente então decidir sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de invalidação do contrato administrativo — o que somente poderá ocorrer se a indispensável *avaliação* concluir que essa hipótese é a que se revela a mais adequada para o interesse público (arts. 147, *caput* e 148, *caput*).

Caso a suspensão ou a invalidação não se revele medida de interesse público, a Administração deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis (art. 147, par. único).

Tem-se assim uma normação disruptiva quando comparada com o regime jurídico da Lei n. 8.666/1993, já que se observa o afastamento de invalidações administrativas precipitadas, insensíveis e

desconectadas com a realidade, que se bastava a verificação de uma irregularidade para se ter como comportamento único e possível a invalidação do ato ou do contrato administrativo.¹

Inquestionável que a Administração Pública brasileira deve buscar cada vez mais a *performance* nas suas entregas e, nessa direção, o ordenamento jurídico brasileiro vem recebendo novos enunciados normativos que buscam promover segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, tal qual se observa nos arts. 147 a 150 da LLCA, como também se observa com a edição da Lei n. 13.655/2018 que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Os *caputs* dos arts. 20 e 21 da LINDB mencionam expressamente que antes de qualquer decisão, inclusive a que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, “deverá indicar de modo expreso as consequências jurídicas e administrativas”, ou seja, a LINDB, desde 2018, com as alterações trazidas pela Lei n. 13.655, já exigia do operador do direito uma abordagem consequencialista (*consequencialismo decisório*).

Tem-se assim que o conservador comportamento de que a verificação de qualquer vício conduziria à invalidação do ato, do processo de contratação pública ou do contrato administrativo está ficando cada vez mais no passado, devendo atualmente a Administração: (i) buscar, preferencialmente, a convalidação dos atos com vícios sanáveis; (ii) levar em consideração, antes de qualquer decisão de invalidação, as consequências jurídicas e práticas dessa decisão (*consequencialismo decisório*); (iii) analisar a adequação da decisão considerando, inclusive, as possíveis medidas alternativas com a possível *modulação dos efeitos da invalidação*; e, (iv) analisar a proporcionalidade a fim de não impor aos sujeitos atingidos ônus excessivo.²

Assim, nos termos dos arts. 20 e 21 da LINDB e dos arts. 147 a 150 da LLCA, as decisões em sede de *invalidação* da licitação ou do contrato administrativo deverão demonstrar na sua *motivação* as possíveis consequências jurídicas, administrativas, práticas, políticas e econômico-sociais que foram consideradas para o *decisum*, sendo possível

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 15. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025. p. 845.

² PEDRA, Anderson Sant’Ana. Comentários aos arts. 1º ao 5º. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. 1. p. 102–103.

a *convalidação* e/ou a *modulação de efeitos da invalidação* do ato ou do contrato administrativo.

A dúvida que permeia o operador do direito e que o Enunciado n. 46 busca dissipar é o entendimento de que as normas contidas no art. 147 a 150 da LLCA também são aplicáveis às *licitações e aos contratos regidos pelas Leis n.º 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011*.

Tal conclusão parece se chocar com as disposições contidas nos arts. 190 e 191 da LLCA que, em homenagem à segurança jurídica, disciplina que as licitações e os contratos celebrados com base na legislação então vigente, por ela continuarão a serem regidos.

Contudo, quando os arts. 190 e 191 disciplinam essa *ultratatividade normativa* da legislação revogada, o fazem, naturalmente, naquilo que concerne ao *direito material* das respectivas licitações e contratos administrativos, e não do *direito processual*.

Basicamente, o que está disciplinado de forma mais *específica* nos arts. 147 a 150 da LLCA é o que já consta *genericamente* nos arts. 20 e 21 da LINDB desde 2018; sendo assim, não há superfície para deixar de aplicar as normas que cuidam do *modus operandi* (norma instrumental) em caso de verificação de irregularidades, notadamente, em razão do art. 5º, *in fine* da LLCA prescrever o dever de observância à LINDB – o que impões um *diálogo de fontes* e uma *interpretação sistemática* dos arts. 147 a 150 com a LINDB e o CPC/2015.

Como cediço, as *normas processuais (instrumentais)* envolvendo o procedimento de responsabilização, por se tratar de norma de *direito processual administrativo*, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso e aos que vierem a ser instaurados, de forma cogente, respeitando somente os atos processuais já praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (arts. 14 e 15 do CPC e art. 6º da LINDB), mesmo que as licitações e os contratos administrativos tenham se desenvolvido sob a égide da legislação revogada.³

Afirma-se o efeito imediato da “nova lei processual sobre todos os efeitos pendentes, com ressalva, única, do respeito à sentença irre-corrível”,⁴ além do que, existe a “tradição de que normas processuais

³ PEDRA, Anderson Sant’Ana. Comentário aos arts. 164 ao 168. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. 2. p. 584.

⁴ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 387.

têm aplicação imediata”⁵ conforme se verifica no art. 14 e no art. 1.046, ambos do CPC/2015 que prescrevem que a nova norma processual “será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Trata-se da adoção do *sistema do isolamento dos atos processuais* em que a lei nova ao encontrar um processo em desenvolvimento disciplina-o a partir da sua vigência, ou seja, a lei nova respeita os atos processuais realizados e se aplica aos que houverem de se realizar.

Na lição de Theodoro Jr., “as leis processuais são de efeito imediato perante os feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos” — *tempus regit actum*.⁶

Tem-se assim que o Enunciado n. 46 do IBDA encontra amparo no ordenamento jurídico a partir, notadamente, de uma interpretação sistemática, teleológica e da eficácia imediata das normas processuais. Ao reconhecer a aplicabilidade dos parâmetros contidos nos arts. 147 a 150 da LLCA também às licitações e aos contratos administrativos regidos pelas Leis n. 8.666/1993, n. 10.520/2002 e n. 12.462/2011, reforça-se o dever de a Administração Pública levar mais a sério a invalidação dos atos e contratos administrativos, principalmente com o dever da utilização da *avaliação dos impactos da invalidação*, analisando, primeiramente, se é a hipótese de saneamento (convalidação) além da possibilidade de uma *modulação dos efeitos da invalidação*.

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1.933. “Consagrando legislativamente entendimento tranquilo na doutrina e na jurisprudência, o art. 14 do CPC regulamenta a aplicação da norma processual criada durante o trâmite do processo.” (*Ibidem*, p. 54).

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. I. p. 99.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 47

Caio Mário Lana Cavalcanti
Daniel de Andrade Oliveira Barral

Enunciado n. 47: Os aspectos exemplificativamente indicados nos incisos do art. 147 da Lei n. 14.133/2021 servem de parâmetro para órgãos de controle cumprirem o dever, decorrente do art. 20 da LINDB, de avaliar as consequências práticas de suas decisões relacionadas a licitações e contratos.

A título introdutório, cumpre informar que os enunciados comentados na presente obra são frutos do trabalho realizado, em 2024, na III Jornada do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, cujo tema foi a Lei n. 14.133/21, a Nova Lei de Licitações e Contratos, sobretudo no tocante às inovações legislativas face à Lei n. 8.666/93.

Foram várias as reuniões e os debates realizados de forma regular, por intermédio de grupos de trabalho temáticos compostos por administrativistas de todo o país. Ao final do evento, algumas propostas de enunciados foram aprovadas em plenária presencial, em Vitória, no Espírito Santo, mediante discussão e votação dos especialistas.

Feita essa breve introdução, quanto ao Enunciado n. 47, a intenção da sua aprovação foi constatar, para além do caráter exemplificativo do rol materializado nos incisos do art. 147 da Lei n. 14.133/21, que os aspectos ali constantes são diretrizes ilustrativas para que os órgãos de controle exerçam o seu poder decisório sob o crivo consequencialista, exigido pelo art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescido pela Lei n. 13.655/18.

É dizer, os agentes públicos, inclusive os insertos nos quadros dos órgãos de controle, têm um dever de contextualização baseado na premissa consequencialista que permeia a LINDB. Nesse sentido, o controle da legalidade e da legitimidade deve ser baseado não apenas na literalidade fria e estática da legislação, mas sobretudo considerando de maneira efetiva as consequências práticas da decisão, a realidade vivida, os obstáculos enfrentados, as peculiaridades, tudo isso no seio da positivação do consequencialismo e do realismo enquanto diretrizes principiológicas e interpretativas.

Nesse diapasão, o enunciado indica que os aspectos listados no art. 147 da NLLC, a exemplo do fechamento de postos de trabalho, dos custos de oportunidade do capital, das despesas inerentes à desmobilização e dos riscos sociais e econômicos, são referências e padrões ilustrativos a serviço do dever dos órgãos de controle de contextualização e de consideração das consequências práticas, não apenas no contexto do controle de legitimidade da decisão administrativa que tenha convalidado ou declarado a nulidade de procedimento licitatório ou do contrato, mas em todas as decisões controladoras a serem tomadas no contexto das licitações e contratos.

É dizer, no âmbito das licitações públicas e dos contratos administrativos, o obrigatório olhar consequencialista imposto aos órgãos de controle, enquanto exigência da LINDB, têm nos parâmetros exemplificativos dos incisos do art. 147 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, um guia a orientar a esfera controladora no exercício de verificação da razoabilidade das decisões administrativas.

Em tal contexto, importa lembrar ainda que resta superada a obsoleta ideia de legalidade estrita, em transmutação em direção à juridicidade, que propõe um olhar não apenas às regras, mas aos princípios que, malgrado mais abstratos, são mais maleáveis e condizentes com um olhar consequencialista. Em tal seara, princípios como eficiência, interesse público, razoabilidade e proporcionalidade dialogam com o consequencialismo jurídico que, naturalmente, é diretriz aplicável também quando o assunto é nulidade das licitações públicas e dos contratos administrativos, tendo o legislador federal elencado nos incisos do art. 147 parâmetros ilustrativos para a averiguação dessas consequências práticas a nível dos órgãos de controle.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 48

Márcio Cammarosano
Alexandre H. Moretti Cammarosano Kopczynski

Enunciado n. 48: Na hipótese de reconhecimento de vícios insanáveis nos contratos administrativos, restando demonstrado que a interrupção ou o desfazimento gerará 24 maiores ônus ao interesse público primário do que a sua manutenção, deve-se preservar a avença, resolvendo-se os efeitos da nulidade pela indenização por perdas e danos, com apuração das responsabilidades cabíveis, se for o caso.

1 O sistema de nulidades estabelecido pela lei de licitações e contratos administrativos — exigência de procedimento, direito dos administrados, controle e notas acerca da discricionariedade

A Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, inovou significativamente em matéria de contratações públicas.

Uma das principais inovações diz respeito às medidas cabíveis em face da constatação de vícios quanto à legalidade de que processos de contratação possam padecer, e vícios ao ensejo da execução dos contratos.

Cumprе ressaltar, desde logo, que a teoria das nulidades em Direito Administrativo se aplica, *prima facie*, a quaisquer atos e avenças, expedidos ou firmados pela Administração Pública. A função administrativa, no sentido amplo da expressão, implica exercício de competências nos termos do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, e consoante o estágio atual da doutrina, observada pela melhor jurisprudência, atos administrativos em geral, padecentes de vício quanto à sua legalidade, devem ser anulados consoante o vício de que padeçam seja insusceptível de convalidação. Todavia, quando for juridicamente possível a convalidação, esta se põe como um dever.

Não obstante o imperativo geral de decretação da nulidade dos atos e contratos padecentes de vício insanável, a nova lei de contratações públicas dispõe, em seu artigo 147, que, mesmo que constatado vício insanável no procedimento licitatório ou na execução contratual, para que a Administração Pública possa decidir-se pela suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato, deve avaliar se essas medidas se revelam de interesse público.

Essa avaliação prévia é obrigatória, devendo ser levada a efeito considerando-se cada um dos aspectos ou fatores elencados nos incisos I a XI do artigo 147, *caput*, entre outros.

Releva notar que nem todos os fatores ou aspectos elencados pela lei são passíveis de avaliação absolutamente objetiva. Alguns comportam algum grau de subjetividade quanto à sua avaliação, como é o caso dos incisos II e III.

O indispensável será proceder-se à indeclinável avaliação circunstanciada, da forma tanto objetiva quanto possível, por equipe multidisciplinar, e a decisão pela suspensão ou não da execução do contrato ou declaração de sua nulidade deverá ser adequadamente motivada.

Mesmo em se considerando algum grau de discricionariedade na avaliação de alguns aspectos, que comportam ponderação, assim como da decisão final, não se pode olvidar que a discricionariedade tem limites, não podendo ensejar favoritismos ou perseguição.

Por outro lado, em se tratando, a decisão a ser tomada, de medida que pode afetar a esfera jurídica de administrados, licitantes ou contratados, deve-se assegurar ao interessado o direito de acompanhar o processo de avaliação e manifestar-se a final.

Por essas e outras razões entendemos recomendável a regulamentação do processo de avaliação, de sorte a assegurar tratamento isonômico, garantindo-se à Administração a melhor decisão.

A decisão a ser tomada, a final nos termos do artigo 147, §§, e artigo 148, estará sujeita a controle pela própria Administração, bem como por órgãos de controle externo, como Tribunais de Contas e mesmo o Judiciário, se e quando provocado por quem tiver legitimidade para agir.

2 O Direito Administrativo e a indenização por danos provocados, pela Administração, a terceiros — Alcance das perdas e danos, e a perda de uma chance

Sabe-se que o regime jurídico de direito administrativo compreende, no que concerne aos parâmetros da responsabilidade do Estado, uma série de sistemas próprios. Um deles está esculpido no artigo 37, §6º, da Constituição da República de 1988, estabelecendo os parâmetros da responsabilidade civil patrimonial extracontratual do Estado.

Causado o dano a terceiros, deverá o Estado, como regra de teoria geral, reestabelecer o lesado em sua condição anterior, retroagindo quando possível. Em não sendo possível mais reestabelecer este estado, a reparação se resolverá mediante indenização.

Indenizar vem do latim *in demere*. A partícula “in” denota negação, ao passo que “demere” deriva de “demme”. Plural de “damnus”. Indenizar significa, portanto, tornar sem dano. Referida construção do direito romano, milenar, está consubstanciada no direito brasileiro, como de resto no de outros países.

Segue-se que indenização por perdas e danos devem compreender, *prima facie*, tudo o que for necessário e suficiente à compensação cabal dos prejuízos pelos quais alguém deve responder.

Danos patrimoniais abrangem, como proclamam, num uníssono, doutrina e jurisprudência, com fulcro nos artigos 402 e 403 do Código Civil, o que o lesado efetivamente perdeu (dano emergente) como também “o aumento que seu patrimônio teria, mas deixou de ter, em razão do evento danoso” (lucro cessante).¹

Quanto ao dano emergente, a indenização devida prestar-se-á à integral restauração do patrimônio, recompondo-o no estado em que se encontrava quando desencadeada sua lesão. Com relação ao lucro cessante, ou frustrado, este abrange também o valor correspondente à denominada perda de uma chance. Nesta espécie de prejuízo cabe mensuração, por critérios que permitam identificar o que se deixou de obter como acréscimo patrimonial em razão dos eventos danosos ceifadores dessa expectativa concreta, para que se possa, então, compensar integralmente a lesão sofrida.

¹ V., por todos, DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 67 e VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 241–246.

Para além das figuras clássicas do dano emergente e lucro cessante, uma outra categoria de dano material indenizável tem ocupado não só os estudiosos em Direito Público, mas também aqueles a quem competem a solução das controvérsias, quer magistrados quer integrantes de comitês de solução de conflitos ou árbitros. Esta é a perda de uma chance.

Com menos de um século de início de seu tratamento, a teoria da perda de uma chance teve origem na década de 40, do século passado, na Itália, com as primeiras referências em decisões judiciais na França, já na década de 60 (*la perte d'une chance*).²

Em que pese haja relevante controvérsia a respeito da natureza jurídica desse rótulo indenizatório,³ sustentamos que a perda de uma chance se distingue dos danos emergentes e dos lucros cessantes pela ausência de apuração de sua lesividade concreta, sob a perspectiva da mensuração desse dano.

Se, por um lado, os danos emergentes espelham os danos que o lesado efetivamente sofreu, se fácil comprovação, e os lucros cessantes, mesmo que demandando maior esforço probatório, refletem a projeção concreta da extensão futura de sofrimento que o lesado sofrerá, em decorrência do dano originalmente identificado, a perda de uma chance se encontra no campo do prejuízo quanto a uma provável expectativa de exercício de um direito ou de um provável, mas não absolutamente mensurável, dano sofrido.

Exemplos no campo do direito privado surgem aos montes.⁴ Mas, e quanto as relações firmadas com a Administração Pública?

Aquele que, tendo já celebrado contrato com a Administração Pública, veja seu direito adquirido, de executá-lo até seu termo final, esvaindo em virtude de posterior identificação de irregularidade insanável, de sua não responsabilidade, e que exija, para fins de interesse público, a declaração de sua invalidade, deverá apenas contentar-se

² Cf. relato histórico em SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. A Teoria da Perda da Chance como solução para o "se" indenizável (pode uma pergunta mal formulada valer R\$1 milhão?). *Revista da EMERJ*, [s. l.], v. 12, n. 48, 2009. p. 93-94. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista48/Revista48_87.pdf. Acesso em: 8 jun. 25.

³ Há quem considere a perda de uma chance como espécie de danos emergentes, ou até mesmo dos lucros cessantes. Outros identificam-na como um terceiro gênero, intermediário entre os clássicos. Ainda, alguns sustentam a sua classificação como dano moral.

⁴ São os casos de clientes de advogados que deixaram escoar prazo recursal sem a competente interposição, instituições bancárias que atuam no mercado aberto de ações sem autorização de seus clientes de ações sob su titularidade, situações de erro médico, entre outras.

com não mais estar incumbido das obrigações nele constantes, e seguir com sua atividade econômica?

No âmbito da responsabilidade do Estado brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça já ocupou-se do tema, reconhecendo a possibilidade de indenização, em tese, pela perda de uma chance.⁵

Quanto a indenização prevista no parágrafo 1º, do artigo 148, da lei n. 14.133/2021, a perda de uma chance não deixa de ser admitida, pelo emprego da expressão “perdas e danos”. Essa terminologia é abrangente o suficiente para significar uma série de rótulos indenizatórios, desde que identificável o dano causado e a ocorrência efetiva de prejuízos ou a sua probabilidade de ocorrência.

Portanto, caberá a cada avaliação, *in concreto*, apurar se estaremos a falar em danos emergentes, lucros cessantes ou perda de uma chance, ou até mesmo a cumulação dessas espécies indenizatórias.

Contudo, quanto a teoria da perda de uma chance, há ainda um outro obstáculo, decorrente diretamente de sua característica distintiva das demais, a mensuração do dano e do quanto deve ser indenizado, o que, por vezes, a aproxima, mesmo que a distância, dos danos morais.

Na perda de uma chance de executar um contrato, o que fora investido pelo contratado poderá ser indenizado a título de dano emergente, mas o lucro que dos investimentos decorreria não se prestará a quantificar essa hipótese indenizatória. Não se está diante de uma certeza inquestionável de lucratividade, pois há um sem-número de variáveis que condicionam a lucratividade do contrato, até mesmo sua própria atuação. Probabilidade, para fins de perda de uma chance, está na mera posição anterior enquanto contratado, direito adquirido que dele fora afastado, sem sua responsabilidade.

É preciso lembrar, contudo, que a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance pode sofrer limitações, quando não de ser inaplicável, nas situações em que a declaração de nulidade seja anterior a celebração do contrato com a Administração Pública, até porque, como é cediço, há mera expectativa de direito do licitante vencedor de contratar com o Poder Público, não direito adquirido.

⁵ STJ, Recurso Especial n. 1.308.719-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.06.2013.

3 Conclusões

O Enunciado que acabamos de comentar, da forma mais concisa possível, traduz fielmente a substância do quanto prescrito nos artigos 147 e 148 da nova lei de contratações públicas, merecedor da maior atenção dos gestores públicos, que deve cuidar para que seja fielmente cumprido.

Nesse sentido, reforçamos alguns aspectos centrais e outros subjacentes, porém elementares para o que parece indicar uma adequada operacionalização desse sistema de nulidade.

Ademais, não nos afastamos, também, de dedicar algumas linhas a teoria da indenização que, para além dos reconhecidos danos emergentes e lucros cessantes, tem-se apoiado na teoria da perda de uma chance, de natureza diversa dos anteriores, mas que permite conferir a indenização mais apropriada ao dano experimentado pelo lesado.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 49

**Carlos Nitão
Sarah Campos**

Enunciado n. 49: Os métodos consensuais de resolução de disputas previstos na Lei n. 14.133/2021 permitem a utilização da celebração de compromisso para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa, nos termos dos arts. 26 e 27 da LINDB.

O Direito Administrativo, enquanto ramo do Direito Público, tem a missão de regular as atividades da Administração Pública, suas relações internas e aquelas constituídas com os cidadãos e as cidadãs. Segundo a tradição jurídica brasileira, esse compromisso regulatório é norteado pelo princípio da legalidade administrativa, elemento central do regime jurídico-administrativo, sustentado nos pilares da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Naturalmente, não se pretende nessas reflexões desenvolver o debate sobre a evolução interpretativa de tais conceitos (supremacia e indisponibilidade), posto que incompatível com os seus objetivos. Não obstante, referidos conceitos foram determinantes para a conformação da atuação da Administração Pública, historicamente moldada por uma lógica predominantemente unilateral e contenciosa. Nesse contexto, a consensualidade era tradicionalmente excluída do repertório legítimo de instrumentos administrativos, não sendo compreendida como mecanismo apto à realização de interesses da Administração Pública.

O fato é que o Direito, em síntese apertada, é uma ferramenta vocacionada à regulação de condutas, comportamentos e, portanto,

de relações jurídicas. O escritor e diplomata das Minas Gerais, Guimarães Rosa, em sua carpintaria poética, registrou que “*Viver é etcêtera*” — expressão que simboliza a imprevisibilidade e a fluidez da vida, marcada por caminhos indizíveis, em constante transformação e repletos de múltiplas possibilidades.

Com a atividade legislativa não poderia ser diferente, tampouco com o Direito Administrativo ou com a Administração Pública. A revolução do *etcêtera* inevitavelmente chegaria para admitir a consensualidade como mecanismo legítimo e eficaz para a adequada resolução de conflitos administrativos e para a celebração de pactos com a Administração.

Esse movimento evolutivo teve como marco inicial a alteração da Lei de Arbitragem, por meio da publicação da Lei n. 13.129/2015, que passou a admitir expressamente a utilização de métodos consensuais para a resolução de conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis no âmbito da Administração Pública.

Em nova etapa de amadurecimento normativo, editou-se, em 2018, a Lei n. 13.655, a qual introduziu dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), autorizando a celebração de compromisso administrativo como instrumento para a eliminação de irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público (art. 26), bem assim a possibilidade de a decisão processual impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos, com a finalidade de evitar procedimentos contenciosos de ressarcimento de danos (art. 27).

Mais recentemente, no campo específico das contratações públicas, a Lei n. 14.133/2021, novo marco legal das licitações e contratos administrativos, reservou capítulo próprio para disciplinar os meios adequados à prevenção e à resolução de conflitos.

Nesse novo cenário normativo, a consensualidade se afirma como instrumento legítimo e eficaz para a resolução de controvérsias nas contratações regidas pela Lei n. 14.133/2021, contribuindo para a superação, em alguma medida, de uma cultura jurídico-administrativa tradicionalmente marcada por posturas adversariais, litigiosas e contenciosas.

Como bem representa a poética de Manoel de Barros, para quem “*desfazer o normal há de ser uma norma*”, a lógica da desconstrução de padrões rígidos encontra eco na transição das práticas administrativas para modelos mais flexíveis e colaborativos. Nesse espírito, a

Administração Pública consensual ganha espaço como instrumento de construção de soluções compartilhadas, com a participação efetiva dos sujeitos afetados, constituindo-se, assim, em verdadeiro mecanismo de afirmação democrática.

Sob essa perspectiva, é possível afirmar que há, ao menos em tese, um reconhecimento normativo expresso, no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, de que a consensualidade — e, em particular, o compromisso administrativo — constitui mecanismo legítimo e adequado para a realização concreta, casuística e eficaz do interesse público.

A esse respeito, o artigo 151 da Lei n. 14.133/2021 elenca os meios alternativos que podem ser utilizados para a prevenção e resolução de conflitos no âmbito das contratações públicas, a saber: (i) conciliação, (ii) mediação, (iii) comitê de resolução de disputas e (iv) arbitragem. A norma vai além ao permitir que contratos já pactuados possam ser aditados com vistas à inserção desses mecanismos consensuais, ampliando, portanto, o escopo temporal de sua aplicação.

Nesse contexto, merece destaque a aplicabilidade do artigo 26 da LINDB, que introduziu, no ordenamento jurídico, uma verdadeira cláusula geral de consensualidade administrativa. Consiste, pois, em autorização normativa para a celebração de compromissos administrativos, o que amplia significativamente as possibilidades de prevenção e solução de controvérsias também no âmbito das contratações públicas.

No plano regulamentar, o Decreto n. 9.830/2019 disciplina os instrumentos de consensualidade na Administração Pública federal. Contudo, os demais entes federativos possuem competência para editar regulamentações próprias, adaptadas às suas realidades e especificidades, desde que respeitados os limites e diretrizes estabelecidos pela LINDB.

De acordo com a regra geral, o compromisso administrativo pode ser celebrado com o objetivo de eliminar: (i) uma *irregularidade*, (ii) uma *incerteza jurídica*, ou (iii) uma *situação contenciosa* envolvendo a aplicação do Direito Público, sempre que houver razões de relevante interesse geral. Nesses casos, é indispensável a participação formal do órgão jurídico competente, o qual deverá se manifestar conclusivamente quanto à viabilidade jurídica do compromisso, bem como proceder à análise da minuta do acordo a ser firmado pela autoridade administrativa. Ainda, o compromisso administrativo deve dispor, de forma clara e objetiva, sobre: (i) as obrigações assumidas pelas partes, (ii) os prazos para seu cumprimento e (iii) as sanções aplicáveis em caso de eventual descumprimento.

Importa ressaltar que a legislação, acertadamente, utiliza conceitos jurídicos abertos para definir as hipóteses de cabimento da proposta de compromisso administrativo — como “*irregularidade*”, “*incerteza jurídica*” e “*situação contenciosa*” —, de modo a conferir flexibilidade e adaptabilidade à atuação administrativa. A apresentação de exemplos práticos ou situações ilustrativas pode desempenhar um papel pedagógico relevante, facilitando a compreensão e aplicação concreta dessas hipóteses no âmbito das contratações públicas.

Suponha-se que determinado município celebre contrato administrativo para a construção de uma ponte. No curso da execução contratual, o contrato torna-se objeto de auditoria preventiva do Tribunal de Contas, que identifica modificações relevantes no projeto original — executadas sem a devida formalização prévia por meio de termo aditivo, tampouco com a anuência expressa da Administração. A empresa contratada, de maneira unilateral, executou serviços adicionais e utilizou insumos que não estavam previstos originalmente no objeto licitado, o que, em tese, caracteriza irregularidade e violação das cláusulas contratuais.

Diante dessa conduta, o cenário jurídico aponta para a possibilidade de instauração de processo administrativo sancionador, com aplicação de penalidades como advertência, multa, impedimento de licitar e contratar com o poder público ou até declaração de inidoneidade, nos termos da Lei n. 14.133/2021. Contudo, o relatório de auditoria também consigna que os serviços foram efetivamente executados, os insumos utilizados foram devidamente aplicados na obra, e as alterações realizadas foram motivadas por razões técnicas relacionadas à segurança estrutural da ponte, conforme atestado em parecer técnico.

Nesse ponto, surge a tensão jurídico-administrativa: por um lado, há clara *irregularidade*, em razão de a contratada não ter adotado as providências legais adequadas para alteração contratual e anuência da contratante para sua formalização; por outro, reconhece-se a boa-fé da contratada, o proveito público decorrente da execução do objeto e a plausibilidade técnica da alteração realizada. Nesse contexto, dois caminhos se apresentam ao gestor público: o tradicional, de natureza punitiva, e o consensual, de natureza corretiva e preventiva.

A instauração do processo sancionador pode, de fato, resultar em penalidades graves, as quais, dependendo da repercussão econômica para a empresa, poderiam comprometer sua atividade empresarial, inclusive inviabilizando sua continuidade. Isso, por sua vez, poderia levar à judicialização do procedimento e até mesmo à

paralisação da obra, agravando ainda mais os prejuízos ao interesse público, especialmente em função do atraso na conclusão da ponte, essencial à mobilidade local e à coletividade.

Por outro lado, o ente público contratante poderia considerar a celebração de compromisso administrativo como meio adequado para eliminar as irregularidades que foram identificadas, podendo, por exemplo, (i) reconhecer a efetiva prestação dos serviços e a utilização dos insumos; (ii) atestar que as mudanças realizadas foram efetivamente necessárias para a segurança estrutural da ponte (iii) formalizar as alterações contratuais necessárias; (iv) estipular mecanismo para compensação da irregularidade - realização de benfeitorias na obra sem custo adicional para o contratante. Além disso, a situação recomendaria que o município adotasse providências para o aprimoramento de seus mecanismos de controle interno e de fiscalização contratual, a fim de evitar a repetição de falhas procedimentais e fortalecer o princípio da prevenção na atuação administrativa.

Essa mesma racionalidade pode ser aplicada nas outras situações previstas nos artigos 26 e 27 da LINDB no contexto da adoção dos métodos consensuais de resolução de disputas previstos na Lei n. 14.133/2021.

Considere que determinado município celebrou um contrato administrativo para prestação de serviços de limpeza urbana com previsão de que o pagamento será com base no volume efetivamente coletado e descartado no aterro sanitário municipal. Após os primeiros meses de execução, instala-se controvérsia entre as partes quanto à interpretação de cláusula contratual que disciplina o critério de medição do volume de resíduos: o município defende que o cálculo deve se basear na quantidade de viagens realizadas, enquanto a contratada sustenta que o parâmetro deve ser o peso registrado na balança do aterro, uma vez que a densidade dos resíduos pode variar significativamente conforme o tipo de material coletado, o que afeta diretamente o volume transportado.

O impasse revela uma *incerteza jurídica* decorrente de redação contratual imprecisa, a qual não especificou com clareza qual critério deveria prevalecer. Essa incerteza pode desencadear consequências práticas relevantes: (i) a fiscalização do contrato pode recusar-se a realizar o ateste das quantidades adicionais pela pesagem real no aterro sanitário, causando desequilíbrio econômico-financeiro no contrato; (ii) a empresa pode suspender, ainda que parcialmente, a prestação dos serviços, ao argumento de não estar recebendo os valores efetivamente correspondentes à pesagem realizada no aterro sanitário,

causando-lhe danos financeiros. Essa suspensão pode comprometer a limpeza da cidade e gerar impactos sociais e sanitários.

Nesse cenário, a celebração de compromisso ou acordo administrativo pode ser um caminho adequado para eliminação da incerteza jurídica, dispondo, por exemplo, sobre (i) a definição da interpretação adequada da cláusula contratual para identificação do critério de pagamento — admitindo-se, por exemplo, um modelo híbrido que considere tanto a quantidade de viagens quanto a pesagem real; (ii) celebração de termo aditivo para formalização do ajuste; (iii) avaliação técnica de eventual prejuízo suportado pela contratada, com a definição de compensação como medida adequada para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro contratual, caso comprovado; (iv) a instituição de um comitê técnico com representantes das partes para análise e validação dos cálculos de pagamento em períodos definidos previamente.

No que se refere à terceira hipótese, de eliminação de *situação contenciosa*, a celebração de compromisso administrativo tende a ser mais comum nas práticas administrativas. Para tanto, é suficiente lembrar as discussões judiciais e, tantas vezes, administrativas, a respeito do equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos de concessões de rodovias, portos, aeroportos, transporte urbano municipal, dentre outros. Nesses casos, a consensualidade não apenas representa um instrumento de racionalização da gestão pública, mas revela-se como um mecanismo de estabilidade institucional, capaz de assegurar a continuidade de serviços essenciais, a segurança jurídica dos contratados e o atendimento do interesse público.

Ao final, vale recorrer à sabedoria sensível de Antoine de Saint-Exupéry, que, em *O Pequeno Príncipe*, nos ensina que “*o que torna belo o deserto, é que ele esconde um poço nalgum lugar...*”. A beleza da consensualidade na Administração Pública reside precisamente no fato de que ela também *esconde* — sob uma superfície de aparente simplicidade — uma pluralidade de possibilidades para a construção de soluções razoáveis, adequadas e vocacionadas à realização do interesse público. Trata-se de uma ferramenta que, ao valorizar o diálogo institucionalizado e a participação qualificada dos sujeitos envolvidos, transcende a rigidez procedimental tradicional e viabiliza decisões administrativas mais democráticas, eficientes e compatíveis com a complexidade das demandas do mundo real.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 50

Cesar Pereira
Luciano Ferraz

Enunciado n. 50: O rol do parágrafo único do art. 151 da Lei n. 14.133/2021 tem caráter exemplificativo sobre controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis.

1 Introdução

A Lei n. 14.133 (“Lei de Licitações”) institui um novo regime para licitações e contratos administrativos no Brasil, proporcionando relevantes inovações no tratamento de litígios envolvendo a Administração Pública. Um dos avanços mais significativos encontra-se no art. 151, que trata da arbitragem e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, admitindo expressamente sua utilização pela Administração Pública para dirimir controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis.

O parágrafo único desse dispositivo, ao versar sobre determinadas matérias, suscita indagação sobre a natureza exemplificativa ou taxativa dos temas passíveis de resolução por conciliação, mediação, comitês de prevenção ou resolução de disputas (*dispute board*), arbitragem, ou outros meios de resolução alternativa de litígios.¹

¹ Registre-se o exemplo, da Adjudicação Decisória prevista no Regulamentos de Licitações e Contratos de algumas Empresas Estatais brasileiras, a exemplo da Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG). Ver, sobre o tema, nota de rodapé n. 2 do texto de FERRAZ,

2 Matérias abrangidas pelo parágrafo único do art. 151 da Lei de Licitações

O Enunciado 50 parece apenas refletir o próprio texto do art. 151, parágrafo único, da Lei 14.133, cuja redação não dá margem a dúvida quanto ao caráter exemplificativo. *In clarit cessat interpretat*. Porém, a clareza da Lei não afeta a utilidade do verbete do IBDA. Ele se destina a esclarecer de modo definitivo matéria discutidas em decisões conflitantes do âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU).

Em decisões proferidas entre 2020 e 2021, Acórdãos 4036/2020 e 498/2021, por exemplo, o TCU afirmou o caráter taxativo das relações de matérias arbitráveis contidas na Lei n. 13.448 e no Decreto n. 10.025, cujas redação e finalidades são similares às da Lei 14.133. Essa posição não tem amparo constitucional ou legal, pois mesmo naqueles outros diplomas a redação normativa deixava nítida a natureza exemplificativa do rol. Não existe base jurídica para que se lhe dê interpretação diversa.

Essa orientação pode ter sido superada — ou pelo menos mitigada — no julgamento do Acórdão 2534/2022, segundo o qual “o TCU não deve se imiscuir na escolha das matérias que devem ser submetidas à arbitragem”.

Especialmente considerando que o art. 151 da Lei n. 14.133 se aplica diretamente a todas as contratações públicas e, subsidiariamente, às concessões comuns e parcerias público-privadas (art. 186), o Enunciado 50 favorece a superação de viesamentos acerca do caráter supostamente taxativo das listas de controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis que se podem submeter à arbitragem.

O parágrafo único do art. 151 da Lei de Licitações deveria encerrar a discussão. Além de reiterar o critério de disponibilidade e patrimonialidade, traz rol exemplificativo, permitindo a resolução de “questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”. Para efeitos práticos, a maior parte dos conflitos em torno dos contratos públicos enquadra-se em uma dessas hipóteses ou é comparável a elas.

Luciano. Os Dispute Boards no Projeto da Nova Lei de Licitações. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 22 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/dispute-boards-projeto-lei-licitacoes/>. Acesso em: 07 fev. 2025.

3 Arbitrabilidade objetiva e o critério de direito patrimonial disponível

O parágrafo único do art. 151 da Lei de Licitações adota o critério de jurisdição *ratione materiae* do art. 1º da Lei nº 9.307 (“Lei de Arbitragem”), estendendo-o a todos os demais outros métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

A extensão de um critério consagrado é natural, pois o Brasil possui extensa doutrina e jurisprudência sobre o significado da expressão, inclusive em contratos públicos.² Desde 2015, com a edição da Lei n. 13.129, a própria Lei de Arbitragem já contempla expressamente a arbitrabilidade objetiva de controvérsias envolvendo a Administração Pública. Por decorrência, o art. 151 não traz nenhuma novidade sobre a discussão acerca da arbitrabilidade objetiva com base na existência de controvérsia relativa a direitos patrimoniais disponíveis. Os temas referidos em seu parágrafo único são apenas exemplos de matérias que se enquadram na cláusula geral de arbitrabilidade.

A regra da Lei de Arbitragem, reproduzida no art. 151 da Lei n. 14.133, exige que o direito possa ser disponível pelo meio de solução da controvérsia escolhidos pelas partes. Há amplo e consolidado reconhecimento doutrinário de que tudo o que puder ser resolvido pela Administração Pública por meio de contrato ou outra forma de solução consensual também é objetivamente arbitrável. Restrições nesse sentido devem ser interpretadas restritivamente. Esse raciocínio é aplicável também à Administração Pública direta, indireta, e a quaisquer questões sobre matérias em que uma das partes, titular do direito ou da pretensão patrimonial, possa reconhecer extrajudicialmente não ter razão.

4 Mediação e o parágrafo único do art. 151 da Lei de Licitações

A Lei nº 13.140 (“Lei de Mediação”) permite mediação sobre “conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. Não há, na mediação, exigência de que o objeto da disputa tenha faceta patrimonial exclusiva. Além disso, permite a mediação sobre direitos indisponíveis, apenas sujeitando-a

² Sobre o tema, ver: PEREIRA, Cesar. Arbitragem e Função Administrativa. In: MOTTA, Fabrício; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *O Direito Administrativo nos 30 Anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 237–265.

à homologação em juízo com oitiva do Ministério Público, ou seja, a mediação, em regra, tem escopo mais amplo do que a arbitragem, abarcando uma série de possíveis conflitos que talvez não pudessem ser resolvidos em um procedimento do tipo arbitral.

Enquanto a previsão do art. 151, parágrafo único, da Lei de Licitações fortalece alguns métodos como arbitragem e comitês de prevenção ou resolução de disputas (*dispute boards*), sua leitura literal poderia implicar alguma limitação ao âmbito material de aplicação da mediação nos termos da Lei de Mediação. A interpretação seria inadequada.³ Deve prevalecer a especialidade da Lei de Mediação, que disciplina de modo específico a mediação e lhe dá a importante missão de facilitar a solução consensual de conflitos complexos, os quais transcendem a patrimonialidade e a disponibilidade, mas devam ainda assim ser resolvidos consensualmente a partir da intervenção de um terceiro imparcial e especializado. Não haveria sentido em se pretender ler em um dispositivo ampliativo como o art. 151 da Lei de Licitações a estabelecer uma restrição indireta a mecanismo de tamanho alcance prático.

5 Conclusão

O parágrafo único do art. 151 da Lei de Licitações deve ser interpretado como contendo um rol meramente exemplificativo de matérias que podem ser submetidas a meios alternativos (ou adequados) de resolução de disputas. A redação do dispositivo e a sua referência a “controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis” revelam o propósito de apenas ilustrar as matérias cujo método de resolução é disponível à Administração Pública.

A leitura conjunta do dispositivo com a Lei de Arbitragem e a Lei de Mediação reforça essa interpretação, afastando uma leitura restritiva e fomentando a celeridade e a racionalidade na gestão de contratos públicos.

³ Um dos autores discorreu anteriormente sobre o tema, ver: PEREIRA, Cesar. Mediação com a Administração Pública na Lei 14.133: solução consensual de litígios nas contratações administrativas. In: EDITORIAL RT. *Dispute board*: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. p. 139–157.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 51

Cesar Pereira
Luciano Ferraz

Enunciado n. 51: Os métodos alternativos, adequados ou multiportas de resolução e prevenção de disputas são estimulados pela Lei n. 14.133/2021, cujo rol constante do art. 151 é exemplificativo.

1 Introdução

A Lei n. 14.133 (“Lei de Licitações”) incorporou de forma explícita o uso de métodos adequados de resolução de controvérsias, consagrando uma tendência crescente de fomento à consensualidade na Administração Pública.

Ao prever, no art. 151, a possibilidade de utilização da mediação, da conciliação, da arbitragem e dos comitês de prevenção ou resolução de disputas, a Lei de Licitações não apenas reconhece, mas também impulsiona a adoção de mecanismos extrajudiciais que busquem soluções mais céleres, técnicas e menos adversariais.

Trata-se de mudança de paradigma, que desafia uma arraigada cultura contenciosa e monológica da Administração Pública. A previsão legislativa é produto de evolução normativa e jurisprudencial que tem reconhecido a importância dos métodos adequados de resolução de disputa no contexto da atividade administrativa.

2 Estímulo aos métodos adequados de resolução de disputas como política pública

O emprego dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos tem sido paulatinamente intensificado na atividade administrativa, como decorrência da edição da Lei n. 9.307 (“Lei de Arbitragem”), da Lei n. 13.140 (“Lei de Mediação”) e de legislações específicas, como a Lei n. 13.303 (“Lei das Estatais”), a Lei n. 11.079 e a Lei n. 14.133 (“Lei de Licitações”).

A consagração dos métodos adequados de resolução de disputas no direito administrativo brasileiro representa um avanço significativo para a gestão pública, oferecendo solução rápida e eficiente aos conflitos, aliada a uma preservação do interesse público subjacente. Pelo princípio da legalidade, ao qual se sujeita a Administração Pública, a autorização expressa também atende às condições necessárias para a utilização mais dilargada de tais meios adequados.

Por um tempo, o tema esteve no centro das discussões do Tribunal de Contas da União (TCU) com relação à possibilidade de previsão dos comitês de resolução de disputas (*dispute boards*) nas minutas de contratos de concessão da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Nos Acórdãos 1142/2023, 4037/2020 e 4036/2020, o TCU determinou a remoção das cláusulas de comitê de resolução de disputas até a regulamentação expressa do tema pela ANTT, sugerindo atenção prioritária da agência ao tópico. Pouco depois, a ANTT veio a editar a Resolução 6040/2024 a fim de revisar as regras de autocomposição e arbitragem no âmbito da ANTT, bem como incluir expressamente a previsão dos comitês de prevenção e solução de disputas. A edição foi percebida pelo TCU quando do julgamento do Acórdão 768/2024, pelo qual se reconheceu o atendimento da recomendação de regulamentação do uso de comitês de resolução de disputas pela ANTT.

Dessa forma, no que tange a contratações administrativas (*lato sensu*), a Lei de Licitações reforça a possibilidade de a Administração Pública se submeter a métodos adequados de resolução de disputa. É a sedimentação de um processo extenso de estímulo da consensualidade administrativa na gestão pública, cujo período de maturidade tem-se aprofundado bastante desde a Lei n. 13.129, que reformou a Lei de Arbitragem.¹

¹ Para uma análise da evolução do uso de métodos alternativos de resolução de disputas pela Administração Pública, ver: PEREIRA, Cesar; SOUZA-MCMURTRIE, Leonardo F. The Development of Arbitration Involving State Parties in Brazil: Comparative Remarks with Latin America. *Revista Brasileira de Arbitragem*, [s. l.], n. 75, 19, p. 36–58, 2022.

3 Métodos adequados de resolução de disputas na Lei de Licitações

A Administração Pública em geral se vale de uma variedade de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, sistematizados pelos arts. 151 a 154 da Lei de Licitações.² Dispõe, em particular, de um método jurisdicional heterocompositivo (arbitragem), dois métodos autocompositivos (mediação e conciliação) e um método contratual heterocompositivo ou autocompositivo (os comitês de prevenção e resolução de disputas, que podem ser de adjudicação ou de recomendação). A Lei de Licitações dá espaço para que ainda outros “meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias” sejam utilizados pela Administração Pública. Trata-se de campo em que a criatividade das partes pode levar à adoção de outros mecanismos utilizados na prática contratual nacional ou internacional (ver a respeito: a Adjudicação Decisória adotada em alguns Regulamentos de Empresas Estatais).

A ideia de sistema multiportas implica reconhecer que diferentes tipos de conflito exigem diferentes formas de resolução. A Lei de Licitações incorpora essa premissa ao permitir a convivência e articulação entre arbitragem, conciliação, mediação e comitês de prevenção e resolução de disputas. Cada método possui características próprias que se adaptam a diferentes estágios ou naturezas da controvérsia. E todos eles são vistos como instrumentos de realização da justiça para os casos.

Especialmente em contratos de longa duração e maior complexidade técnica, por exemplo, os comitês de prevenção e resolução de disputas podem auxiliar muito na gestão do contrato e evitar a escalada de disputas. A mediação e a conciliação podem ser úteis em questões em que o diálogo entre as partes seja possível, enquanto a arbitragem se revela como mecanismo mais definitivo de solução de conflitos pela natureza judicial do título a que dá ensejo.

3.1 Arbitragem

A Lei de Licitações reafirma o entendimento de que a arbitragem é compatível com o regime jurídico-administrativo, aprofundando a autorização da Lei n. 9.307 (“Lei de Arbitragem”).

² Por todos, ver: PEREIRA, Cesar; SOUZA-MCMURTRIE, Leonardo F. Meios Extrajudiciais de Resolução de Disputas Na Lei 14.133. In: HARGER, Marcelo (org.). *Aspectos Polêmicos sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 67–87.

Isso permite compatibilizar a celeridade e tecnicidade do procedimento arbitral com as garantias mínimas exigidas na atuação pública, inclusive o princípio da publicidade, conforme previsão expressa do art. 152 da Lei de Licitações e art. 2, §3º, da Lei de Arbitragem.

3.2 Mediação

A mediação destaca-se como um instrumento de gestão de conflitos capaz de preservar relações contratuais, prevenir litígios e promover soluções consensuais que atendam ao interesse público e ao equilíbrio contratual.³

Na seara administrativa, a mediação pode ser especialmente útil em disputas que envolvam questões interpretativas ou desequilíbrios decorrentes de fatos supervenientes — como eventos de força maior ou alterações econômicas significativas. O legislador mostrou apostar na construção de soluções negociadas, promovendo uma atuação estatal mais dialógica e eficiente.

3.3 Comitês de resolução de disputas

Os comitês de resolução de disputas foram expressamente previstos na Lei de Licitações como mecanismos de prevenção e resolução de conflitos durante a execução contratual. Tais comitês podem funcionar de forma permanente ou *ad hoc* e possuem competência para emitir recomendações ou decisões vinculantes, a depender do modelo adotado. Sua principal função é evitar a escalada de conflitos e permitir a continuidade da execução contratual de forma cooperativa e tempestiva.

A experiência internacional com os comitês de resolução de disputas tem demonstrado grande eficácia na gestão de contratos complexos de engenharia, infraestrutura e grandes obras públicas. O crescente uso desse mecanismo no Brasil representa mais um passo em direção às boas práticas internacionais de governança contratual.⁴ Como qualquer outra fórmula, cabe examinar em cada situação a sua adequação e utilidade.

³ Sobre o tema, ver: PEREIRA, Cesar. Mediação com a Administração Pública na Lei 14.133: solução consensual de litígios nas contratações administrativas. In: EDITORIAL RT. *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. p. 139–157.

⁴ FERRAZ, Luciano. Os *Dispute Boards* no Projeto da Nova Lei de Licitações. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 22 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/dispute-boards-projeto-lei-licitacoes/>. Acesso em: 14 ago. 2025.

4 Conclusão

A possibilidade de a Administração Pública valer-se da criatividade contratual para a concepção de meios adequados de solução de conflitos é um avanço fundamental. A consagração dos métodos adequados de resolução de disputas como instrumento de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública não admite engessamento. Ao tratar do caráter exemplificativo do rol de métodos de solução de conflitos, o Enunciado 51 dá um passo adicional rumo à modernização da gestão pública e à valorização da consensualidade administrativa.

Para que essa evolução se concretize, é necessário que tais mecanismos sejam efetivamente implementados, promovendo uma transformação cultural no âmbito da Administração Pública. Esta deve se tornar mais dialógica e menos prescritiva, sem prejuízo da legalidade e da eficiência de suas ações. Daí que meios previstos e admitidos expressa ou implicitamente no art. 151 da Lei n. 14.133 confirmam o consenso como valor fundamental no direito administrativo contemporâneo, promovendo a pacificação social, a cooperação entre entes públicos e privados e a eficiência na solução de conflitos.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 52

Rafael Ramos

Enunciado n. 52: É dever da Administração, mediante decisão da autoridade competente, receber e analisar as propostas de acordos administrativos apresentadas pelo contratado durante a execução do ajuste, inclusive na fase executória da sanção aplicada. A recusa ou a celebração do acordo deve ser motivada nos autos do processo administrativo.

O Direito Administrativo brasileiro vem experimentando, nos últimos anos, um movimento de gradual relativização de verdadeiros dogmas que outrora impediam a negociação e a celebração de acordos entre a Administração Pública e particulares. O chamado princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo muitos, seria um entrave intransponível à realização de qualquer acordo. Aliás, os poucos acordos celebrados em muitas situações ficavam sob suspeita de atentarem contra a moralidade e a boa-fé.

Fato é que, pouco a pouco, seguindo os passos de um movimento de abertura a consensualidade administrativa, a realização de acordos tem ganhado espaço na teoria e prática da Administração Pública.

A busca do consenso entre a Administração Pública e particulares, dessa forma, tem ganhado cada vez mais prestígio e utilização nos últimos anos. A Lei 13.140/2015, por exemplo, prevê a possibilidade de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver,

com competência para (art. 32): “I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público”.¹

Importante mencionar o uso crescente da mediação e da conciliação pela Fazenda Pública, ultrapassado, felizmente, o dogma da indisponibilidade do interesse público. Em muitos casos, a concretização do interesse público estará justamente na utilização dos meios consensuais de solução de controvérsias como meio de promover uma tutela adequada ao interesse público em jogo. Da mesma forma, Lei n. 13.129/2015, pondo fim a inúmeras controvérsias, prescreve que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Nessa mesma linha, a Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei n. 14.133/2021), prevê que “nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem” (art. 151).

O enunciado do presente comentário tem por objeto a consensualidade em matéria de aplicação de sanções por infrações administrativas. O art. 155 prevê as infrações e o art. 156 as respectivas sanções. Ou seja, o enunciado aborda o chamado acordo substitutivo de sanção.² Este tipo de acordo tem por característica principal substituir a decisão unilateral e imperativa da Administração Pública.

A disciplina desses acordos é encontrada no art. 26 da LINDB, autêntico “permissivo genérico à celebração de acordos pela Administração Pública”.³ O art. 26 traz os requisitos mínimos de validade para a celebração do acordo⁴ e, no plano da Administração Pública Federal, ainda existe o Decreto 9.830/2019, disciplinando a matéria.⁵

¹ Ver também art. 174, CPC.

² A respeito, ver a obra de referência na temática: PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 252.

³ PALMA, Juliana; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, edição especial, p. 135-169, nov. 2018.

⁴ MARRARA, Thiago. Compromisso como técnica de administração consensual: breves comentários ao art. 26 da LINDB, *In*: RAMOS, Rafael (coord.). *Comentários à nova LINDB: Lei 13.655/2018*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 119-141. p. 132 e seguintes.

⁵ O art. 5º da Lei 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) refere expressamente que “na aplicação desta Lei”, serão observadas as disposições do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Importante destacar: i) a necessidade de prévia “oitiva do órgão jurídico” competente; ii) a *demonstração* do interesse público na celebração do acordo; iii) o acordo “não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral”; iv) deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento; e v) apenas “produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial”.

O art. 26, no entanto, não estabelece um dever de celebração do compromisso. A redação do dispositivo ao utilizar o verbo “poderá”, deixa claro que estamos diante de uma faculdade. Ou seja, há margem de discricionariedade.

Logo, o “dever” mencionado no início do enunciado diz respeito apenas a dar uma resposta devidamente fundamentada a proposta de acordo, na linha do que prevê o art. 48 do Lei n. 9.784/1999.⁶

A toda evidência, ultrapassada a discussão sobre a impossibilidade de a Administração Pública utilizar meios consensuais para a solução de controvérsias, sobretudo, em razão da indisponibilidade do interesse público. Fato é que pouco a pouco está em plena marcha a sedimentação das bases de uma Administração Pública consensual. Afinal, os métodos não adversariais de resolução de conflitos, em muitos casos, atenuam custos diretos e indiretos de transação,⁷ além de concretizar, em boa medida, os princípios constitucionais da eficiência, da razoável duração do processo e do próprio interesse público.

Nessa ordem de ideias, a Nova LINDB constitui um poderoso *nudge* para a Administração Pública buscar soluções consensuais e a celebração de acordos. O art. 26 da LINDB deu, sem dúvida alguma, uma grande ferramenta para os agentes públicos celebrarem acordos com a necessária segurança jurídica e, por conseguinte, para a consolidação da consensualidade administrativa.

⁶ “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”.

⁷ MOREIRA, Egon Bockmann; AMARAL, Flávio; CUÉLLAR, Leila. *Direito administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 75.

Referências

MARRARA, Thiago. Compromisso como técnica de administração consensual: breves comentários ao art. 26 da LINDB, *In*: RAMOS, Rafael (coord.). *Comentários à nova LINDB: Lei 13.655/2018*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 119–141.

MOREIRA, Egon Bockmann; AMARAL, Flávio; CUÉLLAR, Leila. *Direito administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PALMA, Juliana; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, edição especial, p. 135–169, nov. 2018.

RAMOS, Rafael; EIDT, Elisa; GOULART, Juliana (coord.). *Consensualidade na Administração Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 53

Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Enunciado n. 53: O art. 159 da Lei n. 14.133/2021, ao determinar o processamento conjunto das infrações nela previstas, ou em outras leis de licitações e contratos da Administração Pública, que também sejam tipificadas no art. 5º da Lei n. 12.846/2013, não admite aplicação dúplice da penalidade de multa, em razão do princípio non bis in idem.

1 Introdução

O presente trabalho tem como objeto o estudo crítico do Enunciado 53, formulado no contexto da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021), à luz do princípio do *non bis in idem* e da aplicação coordenada dos regimes sancionadores previstos na legislação brasileira, especialmente a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anti-corrupção) e a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

O Enunciado 53 estabelece que: “o art. 159 da Lei n. 14.133/2021, ao determinar o processamento conjunto das infrações nela previstas, ou em outras leis de licitações e contratos da Administração Pública, que também sejam tipificadas no art. 5º da Lei n. 12.846/2013, não admite aplicação dúplice da penalidade de multa, em razão do princípio *non bis in idem*”.

Esse entendimento toca diretamente o centro do debate contemporâneo sobre a coexistência de sanções administrativas de natureza materialmente penal, oriundas de diferentes regimes jurídicos, e os limites da atuação sancionatória do Estado. A temática insere-se

na órbita do Direito Administrativo Sancionador, envolvendo reflexões não apenas jurídicas, mas também filosóficas, sobre o alcance do poder punitivo estatal.

A análise será desenvolvida a partir da doutrina especializada, da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça (notadamente o REsp 2.107.398-RJ), bem como da normatividade pertinente, com especial destaque ao art. 159 da Lei n. 14.133/2021 e ao art. 5º da Lei n. 12.846/2013.

2 O princípio do *non bis in idem*

O princípio do *non bis in idem*, expressão latina que significa “não duas vezes pelo mesmo”, consiste na vedação à dupla persecução e punição estatal com base em um mesmo fato. Embora com raízes no Direito Penal, o princípio tem sido paulatinamente incorporado ao Direito Administrativo Sancionador, dada a convergência material entre sanções penais e sanções administrativas de natureza repressiva.

Conforme ensina Inês Ferreira Leite, o *non bis in idem* deve ser compreendido sob duas dimensões: material e processual. A dimensão material proíbe a duplicidade de sanções de mesma natureza aplicadas pelo mesmo fato, enquanto a dimensão processual impede que um mesmo sujeito seja submetido a dois processos punitivos pela mesma conduta ilícita.¹

Segundo Marília Barros Xavier, o debate contemporâneo sobre o *non bis in idem* deve considerar o “sentido funcional” dos processos sancionadores. Para a autora, a chave da aplicação legítima desse princípio no Brasil passa pelo reconhecimento das funções concretas das sanções administrativas, o que permite, em alguns casos, o duplo processamento, desde que as sanções sejam funcionalmente distintas, como as que visam à repressão penal e aquelas voltadas à proteção do interesse público na gestão administrativa.²

Ferrajoli, ao analisar o exercício do *ius puniendi*, também contribui para a construção dogmática do princípio, ao distinguir entre as funções empíricas da pena (o que ela é) e suas finalidades normativas

¹ LEITE, Inês Ferreira. *Ne (idem) bis in idem*: proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Lisboa: AAFDL, 2016. v. I, p. 297.

² XAVIER, Marília Barros. O sentido funcional dos processos sancionadores e a chave para o *ne bis in idem* no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 27, n. 149, jan./fev. 2025. p. 17–30.

(o que ela deveria ser). Essa separação permite compreender que nem toda sanção cumulativa é indevida, mas apenas aquela que não encontra justificativa empírica no ordenamento.³

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci reforça que o princípio tem dupla expressão: a proibição de dupla punição (material) e a proibição de duplo processo (formal). Para o autor, não se pode nem mesmo processar duas vezes o mesmo sujeito, com base nos mesmos fatos; muito menos puni-lo duas vezes por isso.⁴

Assim, embora originário do Direito Penal, o princípio *non bis in idem* impõe limites garantistas ao poder sancionador do Estado, inclusive em sede administrativa, devendo ser observado tanto na formação do juízo punitivo quanto na individualização das sanções aplicadas.

3 Análise do artigo 159 da Lei 14.133/2021: processamento conjunto e os limites do poder punitivo estatal

O artigo 159 da Lei n. 14.133/2021⁵ institui regra relevante para a aplicação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito das contratações públicas.

Tal dispositivo reflete uma tendência de coordenação entre microssistemas sancionadores, especialmente entre a Lei de Licitações e a Lei Anticorrupção, com o objetivo de assegurar racionalidade, eficiência processual e coerência na aplicação das penalidades. No entanto, sua aplicação não é isenta de limites, como bem sintetizado pelo Enunciado 53: a vedação à dupla penalidade de multa com fundamento no princípio do *non bis in idem*.

3.1 A lógica do processamento conjunto

Ao dispor sobre o “processamento conjunto”, o legislador busca evitar decisões contraditórias e a sobreposição injustificada de sanções em diferentes esferas da Administração. Nesse sentido, há uma

³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 171–172.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 31–33.

⁵ Art. 159. Quando o ilícito administrativo praticado pelo contratado também constituir infração à Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, a autoridade competente deverá promover, sempre que possível, o processamento conjunto, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

intenção clara de promover eficiência sancionadora, respeitando, contudo, os direitos fundamentais do administrado.

Trata-se, portanto, de mecanismo que permite uma unificação procedimental, sem significar, automaticamente, uma unificação sancionatória. O ponto sensível — bem apontado pelo Enunciado 53 — é a proibição da aplicação cumulativa de multas com fundamento idêntico.

Essa preocupação dialoga diretamente com a doutrina de Marília Barros Xavier, ao sustentar que o uso combinado de diferentes processos sancionadores só é legítimo quando os mesmos se justifiquem por funções concretas distintas, e não como repetição punitiva sobre o mesmo núcleo de ilicitude.

3.2 O REsp 2.107.398-RJ e a consolidação jurisprudencial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 2.107.398-RJ,⁶ trouxe importantes balizas interpretativas para a aplicação do art. 159 da Lei n. 14.133/2021. No referido julgado, restou assentado que a utilização conjunta da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção não configura, por si só, violação ao princípio do *non bis in idem*, desde que não haja duplicidade de sanções idênticas aplicadas pelos mesmos fatos.

Conforme destacou o relator, Ministro Gurgel de Faria, é perfeitamente admissível que a mesma conduta seja analisada sob a ótica da improbidade administrativa e da responsabilidade da pessoa jurídica por atos lesivos à administração pública, desde que, ao final, as duas leis não sejam empregadas para empregar punições de mesma natureza e pelos mesmos fatos.

Nesse contexto, o art. 159 da Lei n. 14.133/2021 encontra respaldo interpretativo na jurisprudência superior, reafirmando a compatibilidade entre múltiplos regimes sancionadores, desde que observado o limite da duplicidade material de sanções.

O julgamento reconhece que o microsistema normativo de combate à corrupção comporta sobreposições normativas (como ocorre entre as Leis n. 8.429/1992, n. 12.846/2013 e n. 14.133/2021), mas rejeita sobreposições punitivas que resultem em *bis in idem*, assegurando coerência ao ordenamento jurídico sancionador.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). *Recurso Especial (Resp) 2.107.398-RJ (Rio de Janeiro)*. Relator: Min. Gurgel de Faria, julgado em 18.02.2025, DJEN 24.02.2025.

4 O artigo 5º da Lei n. 12.846/2013: tipificação de infrações e os limites da responsabilização cumulativa

A Lei n. 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um importante regime de responsabilidade objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Sua finalidade está expressamente relacionada à efetiva repressão da corrupção empresarial e à promoção da integridade nos contratos públicos.

O artigo 5º da referida norma estabelece o núcleo do ilícito administrativo sancionador, descrevendo as condutas tipificadas que ensejam responsabilização da pessoa jurídica.⁷

As infrações previstas no artigo 5º possuem conteúdo objetivo e materialmente sancionador, de modo que o simples cometimento de uma das condutas ali descritas — independentemente de culpa ou dolo — já enseja a responsabilidade da pessoa jurídica. As sanções, por sua vez, estão descritas nos artigos 6º e 19 da Lei, podendo envolver multas pecuniárias elevadas e publicação da decisão condenatória.

4.1 Natureza das sanções e sua compatibilidade com outras esferas

É fundamental compreender que, embora dotadas de autonomia normativa, as sanções da Lei n. 12.846/2013 não se encontram isoladas no sistema jurídico sancionador brasileiro. O próprio artigo 30 da norma reconhece, em seu inciso I, que as sanções ali previstas poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente com outras sanções previstas na legislação vigente, inclusive a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, sempre que cabíveis e pertinentes.

Esse comando normativo revela a intencionalidade do legislador em permitir a convivência entre regimes distintos, desde que respeitados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao *bis in idem*.

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 2.107.398-RJ, é plenamente legítima a utilização conjunta da Lei

⁷ Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: [...].

Anticorrupção e da Lei de Improbidade Administrativa, bem como de outros diplomas — como a nova Lei de Licitações —, desde que não haja aplicação simultânea de sanções idênticas pelos mesmos fatos.

O entendimento jurisprudencial, portanto, reforça que a confluência normativa (isto é, a pluralidade de leis aplicáveis) não implica, automaticamente, em duplicidade sancionatória, desde que o fundamento, a natureza da sanção e sua função concreta sejam distintos.

Assim o princípio do *non bis in idem* não é obstáculo à coexistência de sanções de natureza distinta — por exemplo, uma sanção administrativa voltada à proteção da moralidade contratual e outra à reparação do dano ao erário — desde que as finalidades das sanções não sejam sobrepostas.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, rechaça a tese de que a aplicação simultânea das duas leis — improbidade e anticorrupção — implicaria violação automática do princípio. O que se veda é a imposição cumulativa de sanções idênticas relativas ao mesmo ilícito.

4.2 A centralidade da função das sanções

O princípio do *non bis in idem* deve ser interpretado à luz da função concreta das sanções e dos processos sancionadores, conforme defendido por Ferrajoli. Tal abordagem permite distinguir entre sanções meramente sobrepostas (indevidas) e sanções com finalidade diversa (admissíveis), como quando uma sanção visa à retribuição (pena) e outra à recomposição institucional (interdição de contratar).

Essa leitura funcional também justifica a possibilidade de duplo processamento — desde que não haja repetição material das sanções. Como observado na jurisprudência espanhola (STC 2/2003), aceita-se a duplicidade de procedimentos sancionadores quando a segunda sanção desconta a primeira ou quando se demonstra a heterogeneidade das sanções.⁸

No Brasil, esse entendimento vem sendo adotado com cautela, mas firmeza, como se depreende do acórdão do STJ no REsp 2.107.398-RJ, que reafirma a necessidade de avaliar, ao final do processo, a existência de sobreposição punitiva injustificada.

⁸ SANTIAGO, José María Rodríguez de. El pago voluntario de las multas en cuantía reducida; legalidad, eficacia, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. *Revista de Documentación Administrativa*, [s. l.], n. 284/285, p. 175 176, mayo/dic. 2009.

4.3 Implicações para a Administração Pública

Para os gestores públicos e autoridades sancionadoras, a interpretação conjunta do artigo 159 da Lei n. 14.133/2021 com o artigo 5º da Lei n. 12.846/2013 exige prudência institucional. A promoção do processamento conjunto — medida recomendável e eficiente — não autoriza a soma automática de penalidades idênticas, especialmente de multas pecuniárias.

A interpretação conforme o Enunciado 53 obriga a Administração a observar, no momento de dosar as penalidades, os seguintes critérios: a) evitar duplicidade de multas por um mesmo ato ilícito; b) identificar o fundamento jurídico específico de cada sanção; c) examinar a finalidade concreta da sanção (repressiva, educativa, compensatória); e, d) aplicar técnica de desconto, quando necessário, para evitar punições cumulativas e injustificadas.

Tais medidas asseguram a eficácia repressiva do Estado, mas com respeito aos direitos fundamentais, especialmente à dignidade da pessoa jurídica sancionada e à proporcionalidade da resposta punitiva.

5 Conclusão

A análise do Enunciado 53, à luz da legislação vigente, da doutrina especializada e da jurisprudência atual, especialmente do REsp 2.107.398-RJ, revela uma preocupação legítima com a racionalização do poder sancionador da Administração Pública e a defesa dos direitos fundamentais dos sujeitos passivos do processo administrativo sancionador.

O princípio do *non bis in idem*, em suas dimensões material e processual, impõe ao Estado limites substanciais à imposição de sanções, proibindo não apenas a duplicidade de penas, mas também o duplo processamento injustificado pelos mesmos fatos. Tal princípio, embora oriundo do Direito Penal, encontra plena aplicação no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, como mecanismo de garantismo e racionalidade punitiva.

O artigo 159 da Lei n. 14.133/2021, ao prever o processamento conjunto de infrações que também estejam tipificadas no artigo 5º da Lei n. 12.846/2013, representa avanço importante em termos de economia processual e coerência institucional. No entanto, como bem ressalta o Enunciado 53, esse avanço não pode ser interpretado como autorização para o acúmulo automático de penalidades, notadamente multas de mesma natureza e fundamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, especialmente no julgamento do REsp 2.107.398-RJ, firmou entendimento no sentido de que a utilização conjunta dos regimes sancionadores é possível e desejável, desde que as sanções aplicadas ao final do processo sejam distintas em natureza, finalidade ou fundamento jurídico. Caso contrário, incorrer-se-á em verdadeira violação ao *non bis in idem*.

A doutrina contemporânea, oferece instrumentos conceituais sólidos para sustentar a aplicação funcional e racional desse princípio. A partir da ideia de funções concretas das sanções e da distinção entre justificação empírica e ideológica das penas, é possível construir um modelo de responsabilização administrativa compatível com os preceitos constitucionais.

Diante disso, o Enunciado 53 revela-se como guia interpretativo essencial na aplicação da Lei n. 14.133/2021, garantindo que o processamento conjunto não se converta em punição duplicada, mas sim em uma forma mais justa, proporcional e eficaz de responsabilização no combate à corrupção e à má gestão dos contratos públicos.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 54

Rafael Wallbach Schwind

Enunciado n. 54: A pedido do licitante ou contratado, poderá ser reconhecido o cumprimento dos requisitos para reabilitação antes do decurso dos prazos previstos no inciso III do art. 163 da Lei n. 14.133/2021, situação na qual a decisão que lhe for favorável terá eficácia a partir do decurso do prazo estipulado.

1 O contexto do Enunciado n. 54: a ideia de reabilitação como recuperação de confiabilidade pelo interessado

A reabilitação de um licitante ou contratado consiste no restabelecimento da sua capacidade de participar de procedimentos de contratação pública e de estabelecer relações contratuais com a Administração Pública antes do decurso do prazo da penalidade de impedimento ou declaração de inidoneidade que lhe foi aplicada. A reabilitação, portanto, é um ato constitutivo negativo, isto é, extingue antecipadamente a sanção de impedimento ou inidoneidade diante do reconhecimento de que o particular preencheu os requisitos aplicáveis a esse efeito.¹

¹ Para um breve exame do histórico da reabilitação desde o Decreto-Lei 2.300 de 1986 e sua recepção pela Lei 8.666 de 1993, confira-se: SCHWIND, Rafael Wallbach. Reabilitação de empresas declaradas inidôneas pela Administração Pública. *In*: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (coord.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)*. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 974–992.

As sanções em questão são bastante graves não só ao particular, mas também para a própria Administração Pública — que, ao aplicá-las, restringe o universo de possíveis contratados, fazendo com que, em tese, sejam diminuídas as possibilidades de obtenção de propostas mais vantajosas ao poder público.

É nesse contexto que se insere a ideia de reabilitação. Por meio da reabilitação, um licitante ou contratado tem a oportunidade de adotar certas condutas que demonstrem à Administração Pública que ele voltou a ter confiabilidade — ou seja, tornou a reunir os predicados de honestidade, probidade e competência mínimos para que possa voltar a ser cogitado em novas contratações públicas antes do decurso do prazo da penalidade que lhe foi aplicada.

2 A reabilitação como uma medida voluntária de autossaneamento

O procedimento de reabilitação é um procedimento de autossaneamento. O seu paralelo com a figura do *self-cleaning*, previsto na Diretiva 24/2014 da União Europeia, é evidente.² O particular apenado voluntariamente pode adotar as medidas que a Administração Pública e o ordenamento jurídico previram como necessárias para a recuperação da sua confiabilidade e, assim o fazendo, terá o direito de retornar ao mercado de contratações públicas.

Diz-se que a reabilitação é uma medida voluntária porque nenhum particular é obrigado a cumprir os requisitos aplicáveis. Mas, adotando as medidas necessárias, e que normalmente envolvem o emprego de esforços e recursos relevantes, o particular obterá o benefício

² A obra clássica sobre *self-cleaning*, escrita ainda antes da Diretiva 24/2014 da União Europeia, é a seguinte: ARROWSMITH, Sue; PRIESS, Hans-Joachim; FRITON, Pascal. *Self-cleaning — an emerging concept in EC Public Procurement Law? In: PÜNDER, Hermann; PRIESS, Hans-Joachim; ARROWSMITH, Sue (org.). Self-cleaning in public procurement law*. Köln: Wolters Kluwer, 2009. Há contudo, bibliografia mais ampla e igualmente relevante. Confira-se: MAJTAN, Roman. *The self-cleaning dilemma: reconciling competing objectives of procurement processes*. *George Washington International Law Review*, [s. l.], v. 45, p. 291-347, 2013; WILLIAMS-ELEGBE, Sope. *Fighting corruption in public procurement: a comparative analysis of disqualification or debarment measures*. Oxford: Hart Publishing, 2012. No Brasil, o autor deste comentário já teve a oportunidade de aprofundar o assunto em alguns artigos. Confira-se por todos o seguinte: SCHWIND, Rafael Wallbach. *Celebração de acordos nas ações de improbidade: necessidade de revisão do artigo 17, §1º, da Lei n. 8.429 à luz da evolução legislativa e da noção de self-cleaning do direito europeu*. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Direito, instituições e políticas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 777-797.

da extinção antecipada da sanção que a ele foi aplicada. Há, portanto, o autossaneamento da sua condição e o reconhecimento, pela Administração Pública, de que as medidas adotadas são suficientes.

3 Os requisitos para a reabilitação

Ao estabelecer regras mais detalhadas sobre a reabilitação de licitantes em comparação com a legislação anterior, a Lei 14.133 preocupou-se em estimular condutas positivas que propiciem práticas realmente novas de probidade e transparência no âmbito das contratações públicas.

A Lei 14.133 estabelece que a reabilitação somente pode ocorrer se forem observados alguns requisitos: (i) reparação integral do dano, (ii) pagamento da multa, (iii) cumprimento das obrigações definidas no ato punitivo, (iv) análise jurídica prévia do cumprimento dos requisitos e (v) transcurso de um prazo mínimo que varia de acordo com a penalidade que tiver sido apreciada.

Tratemos brevemente dos quatro primeiros requisitos. O quinto, que é o objeto do Enunciado ora comentado, será tratado no próximo tópico.

O *primeiro requisito* para a reabilitação é que o particular repare integralmente os danos causados pela conduta que gerou a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública ou de declaração de inidoneidade.

A reparação deve ser integral, ou seja, deve efetivamente cobrir todos os danos causados à Administração. Isso gera certas dificuldades práticas, uma vez que, em algumas situações, a identificação dos danos ocorridos não será tão clara. Pode haver danos diretos e indiretos e não há uma fórmula objetiva para a aferição desses danos.

O *segundo requisito* para a reabilitação do particular é que ele pague a multa aplicada em função de sua conduta reprovável.

É imprescindível que a multa — que deve ter relação com a conduta objeto do impedimento ou da declaração de inidoneidade — tenha sido aplicada em decorrência de um procedimento sancionador válido, isto é, que tenha observado as garantias do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos — inclusive probatórios — inerentes.

O *terceiro requisito* para a reabilitação consiste no cumprimento das condições estabelecidas no ato punitivo (art. 163, inciso IV, da Lei 14.133).

A Lei 14.133 não estabeleceu taxativamente quais seriam as possíveis obrigações que a autoridade competente terá o poder de definir.

Não há nem mesmo uma espécie de rol exemplificativo de medidas. Existe, portanto, uma relativa liberdade na sua definição pela autoridade competente. No entanto, há duas situações em que parágrafo único do art. 163 estabeleceu ser obrigatória a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável. Trata-se das situações em que o licitante ou contratado incorreu nas condutas de (i) apresentação de declaração ou documentação falsa exigida para certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou execução do contrato (art. 155, VIII) e de (ii) praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei 12.846 (art. 155, XII), ou seja, atos considerados como de corrupção. Nesses casos, o particular que desejar obter a sua reabilitação terá necessariamente o dever de implantar programa de integridade (caso ainda não o possua) ou de aperfeiçoar o programa de integridade eventualmente já existente.

O *quarto requisito* para a reabilitação consiste na análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos para a reabilitação (art. 163, inciso V, da Lei 14.133).

Trata-se de exigência destinada a proporcionar uma análise tecnicamente mais adequada do pedido de reabilitação e a conferir maior segurança jurídica ao administrador público que analisar o requerimento de reabilitação. O parecer jurídico não será vinculante. O administrador público responsável pela análise do requerimento de reabilitação poderá discordar do parecer se tiver elementos adequados para tanto.

4 O decurso de prazo mínimo de aplicação da sanção para que haja a reabilitação do interessado e o entendimento consagrado no Enunciado n. 54

O *quinto requisito* para a reabilitação de acordo com a Lei 14.133 é que deve haver o transcurso do prazo mínimo de um ano da aplicação do impedimento de licitar e contratar, ou de três anos da declaração de inidoneidade (art. 163, III, da Lei 14.133). E é justamente sobre essa questão que o Enunciado n. 54 do IBDA versa.

Sob um certo ângulo, a definição de prazos mínimos de incidência dos efeitos das penalidades aplicadas acaba sendo um desincentivo aos particulares. Em tese, se o particular conseguisse cumprir todos os requisitos para a sua reabilitação antes de um ou três anos de aplicação efetiva dos efeitos das penalidades, poderia se admitir a sua reabilitação. Isso seria inclusive um incentivo maior à instituição de práticas de transparência de probidade nas relações do Estado com a iniciativa privada.

No entanto, a solução legal estabeleceu um prazo mínimo pelo qual o particular deverá sofrer as consequências do impedimento ou da inidoneidade. Apesar do efeito negativo apontado acima, tal solução também tem razão de ser. Isso porque a aplicação das penalidades tem um efeito perante o mercado, que é o de passar uma mensagem de que, diante de condutas graves, o particular sofrerá as consequências cabíveis ainda que elas possam ser abreviadas em caso de reabilitação.

Entre outras questões que podem surgir em relação ao prazo, o Enunciado ora em comento enfrentou uma delas no sentido de que os prazos mínimos de um e de três anos são para a *obtenção* da reabilitação. Não se trata de um prazo mínimo para *requerer* a reabilitação. É possível que o particular solicite a sua reabilitação ainda no curso desse prazo, demonstrando o cumprimento de todos os requisitos que lhe foram impostos. Caso se reconheça o cumprimento dos requisitos, haverá decisão constatando essa circunstância, sendo que a eficácia de tal decisão começará a gerar efeitos a partir do final do prazo mínimo que deve ser observado.

Foi justamente esse o entendimento adotado no Enunciado ora em comento, ao prever que “a pedido do licitante ou contratado, poderá ser reconhecido o cumprimento dos requisitos para reabilitação antes do decurso dos prazos previstos no inciso III do art. 163 da Lei n. 14.133/2021, situação na qual a decisão que lhe for favorável terá eficácia a partir do decurso do prazo estipulado”.

Portanto, a interpretação que deve prevalecer de acordo com o Enunciado, e que nos parece correta, é a de que o interessado pode requerer a sua reabilitação antes do decurso do prazo mínimo de aplicação da penalidade. Caso o atendimento aos requisitos seja reconhecido, a autoridade competente poderá inclusive decidir o pedido, e a decisão passará a gerar efeitos a partir do decurso do prazo mínimo previsto no inciso III do art. 163 da Lei 14.133. Além de ser a interpretação mais razoável e compatível com a lei, trata-se de uma forma de incentivar a aplicação do instituto da reabilitação e de reconhecer um tratamento mais benéfico à empresa que realmente demonstre disposição em recuperar a sua confiabilidade.

Note-se que, perante a Lei 8.666, o prazo mínimo para reabilitação, que era de dois anos e existia apenas em relação à declaração de inidoneidade, tinha de decorrer integralmente para que somente então o particular pudesse requerer a sua reabilitação. Era o que se depreendia do §3º do art. 87 da Lei 8.666, o qual estabelecia que “a reabilitação [poderia] ser *requerida* após 2 (dois) anos de sua aplicação”.

Já o art. 163 da Lei 14.133 utiliza uma dicção diferente. Estabelece que “é admitida a reabilitação” caso cumpridos cumulativamente os requisitos exigidos, dentre eles o transcurso de determinados prazos mínimos. Como o transcurso desses prazos é um requisito para se obter a reabilitação, e não mais para que ela possa ser requerida, o Enunciado em comento corretamente entendeu ser possível requerê-la quando os demais requisitos são atendidos, podendo a decisão ter sua eficácia condicionada ao atingimento do prazo aplicável ao caso concreto.

5 Encerramento

Em síntese, o entendimento contido no Enunciado n. 54 é o mais razoável e condizente com a Lei 14.133. Procura dar maior efetividade à reabilitação de licitantes e contratados — instituto até hoje pouco utilizado, mas que tem um potencial transformador no âmbito das relações público-privadas.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 55

Luciano Ferraz
João Paulo Forni

Enunciado n. 55: No âmbito das licitações e contratos administrativos, é possível a celebração de acordos com a Administração, com o objetivo de isentar ou atenuar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021.

No direito administrativo brasileiro, a consensualidade administrativa cada vez mais ganha espaço como núcleo de desenvolvimento de iniciativas promissoras e resolução de problemas práticos. Como fundamentos centrais da atuação consensual do Poder Público, falam de perto sobre essa temática dois aspectos fundamentais: a “diálogicidade”, caracterizada pela abertura da Administração Pública ao diálogo franco com o mercado, os cidadãos e a sociedade civil; e a “contratualização”, que denota a crescente utilização da técnica contratual em variados domínios da atuação administrativa.¹

O Enunciado 55 do IBDA reconhece a possibilidade de solução ou prevenção de conflitos em licitações e contratos administrativos mediante a utilização de instrumentos de consenso, ao estabelecer que “no âmbito das licitações e contratos administrativos, é possível a celebração

¹ FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins)*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 90; FORNI, João Paulo Gualberto. *A consensualidade no TCU: fundamentos teóricos, enquadramento jurídico, oportunidades de aperfeiçoamento e riscos associados*. Monografia submetida ao Prêmio Ministro Guilherme Palmeira, Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024. p. 12.

de acordos com a Administração, com o objetivo de isentar ou atenuar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021”.

A despeito da existência do princípio constitucional da consensualidade (preâmbulo e art. 4º, VII da Constituição) e do art. 5º, §6º da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Lei 8.078/90, a norma legal que expandiu o uso da consensualidade administrativa foi a Lei 13.655/18, que reformou o Decreto-Lei n. 4.657/42 – a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro (LINDB) e introduziu o art. 26º da LINDB.

Nos seus termos, cabe à Administração Pública celebrar compromissos com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público. É considerado, por parte da doutrina, “um novo regime jurídico geral que autoriza o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos, visando pôr fim a irregularidade, incerteza jurídica e situações contenciosas”.³ Os incisos do §1º do dispositivo citado pugnam pela construção de solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais, que preveja com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de inadimplemento.

É possível sustentar que o Enunciado n. 55 do IBDA busca seu fundamento de validade no art. 26 da LINDB, que projeta indubitavelmente sua incidência sobre licitações e contratações administrativas. Entretanto, a sua redação é praticamente idêntica à do art. 17 da Lei 12.846/13, e esse dispositivo não mereceu até hoje, por parte da doutrina, a atenção que merece.⁴

² Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. §1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; [...] III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

³ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018), p. 135–169, nov. 2018, p. 138.

⁴ O tema foi abordado por estes autores em FERRAZ, Luciano; FORNI, João Paulo. Consensualidade administrativa e acordos substitutivos de sanções licitatórias. In: FERRAZ, Luciano. *A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela administração pública*. São Paulo: Dialética, 2025.

Com efeito, a Lei 12.846/13, denominada lei anticorrupção ou lei de improbidade empresarial, contemplou duas espécies diferentes de acordos (= acordos de leniência). A primeira encontra-se prevista no art. 16 (que é um acordo de leniência propriamente dito, relativo às condutas do art. 5º da lei), a segunda é prevista no art. 17 (que é um acordo sobre sanções da lei de contratos administrativos).

Assim, quando as condutas hostilizadas tocam ao mesmo tempo a Lei 12.846/13 e a Lei 14.133/21 (ou a Lei 8.666/93), o acordo respectivo deverá ser subserviente à regra do art. 16. Todavia, se a conduta do contratado é apenas de inexecução contratual, sem arranhões ao art. 5º da Lei 12.846/13, então o art. 17 é que deve ser o dispositivo utilizado “*com o objetivo de isentar ou atenuar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021*”, nos termos do Enunciado 55 do IBDA.

A medida tem natureza jurídica de acordo substitutivo do processo ou da sanção, e conseqüentemente não se confunde e nem participa de condicionamentos ditados pelo art. 16 da 12.846/13. Tolere-se repetir, mas não são similares os acordos dos artigos 16 e 17 da Lei 12.846/13. Para auxiliar nessa compreensão, convém apontar três premissas:

Primeira: não haveria sentido lógico para que o legislador da Lei 12.846/13 fizesse a previsão de dois acordos diferentes nos artigos 16 e 17, se ambos tivessem idêntica aplicação;

Segunda: ao legislador é dado tratar, embora essa não seja a melhor técnica, de instrumentos diferentes na mesma lei, sem que isso venha a afetar a compreensão sistemática que se possa alcançar do tema, mediante uma leitura conectada de suas disposições com outras regras legais (no caso, a leitura do artigo 17 da Lei 12.846/13 como se ele estivesse inserido na Lei de Licitações de Contratos Administrativo – Lei 14.133/21).

Terceira: a designação acordo de leniência, que vernaculamente quer significar acordo de abrandamento, mitigação, não expressa obrigatoriamente um sentido unívoco, que se lhe é ordinariamente atribuído na práxis administrativa.

Com efeito, o acordo de leniência do artigo 16 da Lei 12.846/2013 guarda semelhança incontestada com o acordo de colaboração premiada do âmbito criminal (Lei 12.850/2013), qualificando-se como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, exigindo, entre outros, a identificação dos demais envolvidos, a cessação da prática dos atos ilícitos, o compartilhamento de elementos em prol da comprovação.

Já o acordo (de “leniência”) previsto no artigo 17 da Lei 12.846/13, cuja competência é atribuída genericamente à Administração Pública e

não à CGU ou à AGU (administração contratante), assume um perfil completamente diferente, constituindo-se num importantíssimo instrumento, voltado ao âmbito da inexecução dos contratos administrativos no Brasil, que serve ao objetivo de isentar ou diminuir as sanções que se referem à Lei 8.666/1993 e à Lei 14.133/2021 e nada mais.

A natureza consensual desse acordo do art. 17 da Lei 12.846/13 e a potencialidade de utilizá-lo para colocar fim imediato a celeumas instaladas entre Administração-contratante e particulares-contratados, no momento da realização da licitação ou da execução contratual, revela-se como um instrumento destinado a superar as drásticas soluções rescisórias em âmbito contratual.

Idealmente, o acordo previsto no art. 17 da Lei 12.846/13 deveria ter sido reproduzido na Lei 14.133/2021, o que traria mais clareza e segurança a respeito de sua aplicação. No entanto, o enunciado do IBDA em comento pode servir justamente a essa conexão das duas leis. A referência a “acordos”, no enunciado, abre caminho tanto à utilização do acordo previsto no art. 17 da Lei 12.846/13 quanto, subsidiariamente, ao previsto no art. 26 da LINDB no bojo de condutas sancionáveis tipificadas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos. O uso dessas vias tende a aprimorar a relação Administração-contratado, tendo em vista que à primeira abre-se a possibilidade de avaliar alternativas diante de ocorrência de condutas puníveis, nem sempre eficientemente endereçáveis pela aplicação de sanções.

Referências

FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins)*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FERRAZ, Luciano; FORNI, João Paulo. Consensualidade administrativa e acordos substitutivos de sanções licitatórias. In: FERRAZ, Luciano. *A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela administração pública*. São Paulo: Dialética, 2025.

FORNI, João Paulo Gualberto. *A consensualidade no TCU: fundamentos teóricos, enquadramento jurídico, oportunidades de aperfeiçoamento e riscos associados*. Monografia submetida ao Prêmio Ministro Guilherme Palmeira, Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB — Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro — LINDB (Lei n. 13.655/2018), p. 135–169, nov. 2018.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 56

Eduardo Grossi Franco Neto
Raquel Melo Urbano de Carvalho

Enunciado n. 56: A manifestação de intenção de recurso não exige motivação pelo licitante.

O Enunciado 56 das Jornadas de Licitação do IBDA foi aprovado na Plenária realizada em Vitória (ES) nos seguintes termos: “A manifestação de intenção de recurso não exige motivação pelo licitante”. Trata-se de entendimento relativo ao artigo 165, §1º, I da Lei Federal n. 14.133, de 2021 (LLCA):

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do *caput* deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no §1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento.

Em relação ao citado dispositivo da LLCA, identificam-se, em princípio, duas *correntes* doutrinárias distintas: a *primeira* entende que, apesar da nova regra da Lei Federal n. 14.133/2021 não exigir expressamente motivação como requeria a Lei Federal n. 10.520/2002 (art. 4º, XVIII) e o Decreto Federal n. 10.024/2019 (art. 44), a motivação é um princípio que vincula Administração Pública e licitantes; daí ser indispensável que os fundamentos de direito e

de fato favoráveis ao licitante já sejam veiculados quando ele anuncia intenção de recorrer.

Em sentido contrário, uma *segunda corrente* defende que a ausência de regra expressa no atual Estatuto Licitatório exigindo indicação dos fundamentos jurídicos, fáticos e consequencialistas quando da intenção de recorrer permite que a motivação em momento posterior, o que decorreria da própria literalidade do preceito legal.

Independentemente de tal divergência, alguns autores explicitam que é indispensável indicar, já quando da intenção de recorrer, no mínimo, o ponto a ser revisto, bem como as cláusulas editalícias ou dispositivos legais descumpridos. Isso significa que, independentemente de se pleitear a motivação completa no momento inicial em que o licitante apresenta sua intenção de recorrer, haveria um mínimo que deveria constar de tal intenção: o ponto controverso (objeto de impugnação) e a base normativa (editalícia e/ou do ordenamento vigente) que ampara a irresignação.¹

Sendo assim, podem ser categorizadas *três correntes*:

- a) *primeira*: é preciso motivar desde a intenção de recorrer, com indicação das razões fáticas e jurídicas, bem como das consequências decorrentes do ato impugnado (motivação “completa” desde o anúncio da irresignação);
- b) *segunda*: basta indicar a intenção de recorrer, sem a necessidade sequer de individualizar o ponto controverso, nem menção dos dispositivos editalícios, legais e/ou constitucionais afrontados no momento inicial (dispensa de motivação no primeiro momento, com as razões complementares ao direito recursal *a posteriori*);

¹ Confira-se: “O *Princípio da Motivação* é um dos mais importantes entre aqueles aplicados ao procedimento licitatório. No entanto, necessário salientar que *ele se aplica tanto à Administração contratante, quanto às empresas proponentes*. Portanto, os atos praticados por ambas as partes licitantes, *devem ser objetivamente motivados*, até mesmo em homenagem também ao *Princípio da Segurança Jurídica*. Por este motivo, a *motivação da intenção de se recorrer é indispensável*.”

A Nova Lei de Licitações não dispõe como obrigatória a exposição da motivação na manifestação de intenção de recurso. Lado outro, a jurisprudência vem afirmando que na licitação na modalidade pregão, a apresentação de intenção de recurso genérica, sem descrever minimamente a irregularidade cometida pelo pregoeiro ou por empresa licitante, afronta o art. 44 do Decreto 10.024/2019, sendo que a exigência de motivação da intenção recursal pressupõe a indicação do ponto que deve ser revisto e dos dispositivos legais ou do edital “infringidos” (OLIVEIRA, Marcela de Sousa; BARBOSA, Felipe José Ansaloni. A Intenção de Recurso em Licitações Deve Ser Motivada? *11e*, [s. l.], 27 nov. 2023. Disponível em: <https://11e.com.br/a-intencao-de-recurso-em-licitacoes-deve-ser-motivada/>. Acesso em: 06 set. 2024)

- c) *terceira*: a intenção de recorrer não precisa vir acompanhada de todas as razões fáticas e jurídicas, nem indicação do conjunto de consequências que resultam do ato impugnado, mas é necessário apontar, no mínimo, qual é o ponto controverso e quais são as regras do edital e/ou das normas do ordenamento descumpridas (motivação “parcial” no primeiro momento, com apresentação do restante das razões no prazo legal para embasar o direito recursal).

Ao tratar da manifestação da intenção de recorrer, sob pena de preclusão, Marçal Justen Filho explicita a desnecessidade de se enunciar as razões do futuro recurso, tendo vista que as razões recursais serão deduzidas no momento oportuno”.² Em sentido similar, Pedro Henrique Poli de Figueiredo registra que as razões devem ser expressas no próprio recurso, não estando a recorribilidade condicionada à prévia motivação.³

Anderson Sant’Ana Pedra assevera que, apesar de inexigível a apresentação da motivação do recurso — bastando a manifestação tempestiva da intenção de recorrer —, ela contribui para a juridicidade administrativa, na medida em que a manifestação imediata de inconformidade motivada auxilia no não prosseguimento do processo em caso de decisões questionáveis e irrefletidas.⁴ O mencionado autor acrescenta que, mesmo não havendo apresentação das razões recursais, a Administração deve analisar a motivação apresentada quando da aposição da intenção de recorrer.

Tratando especificamente das licitações sob a forma eletrônica, Juliano Heinen assevera que as razões recursais somente serão apresentadas em momento posterior ao momento de inserção, no sistema, da manifestação da intenção de recorrer.⁵

Analisando as diversas observações sobre a necessidade, ou não, de fundamentos quando o licitante manifesta sua intenção de

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1676.

³ FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. *Infrações Administrativas e Recursos em Licitações e Contratos Administrativos*. In: ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. *A Nova Lei de Licitações*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 421.

⁴ PEDRA, Anderson Sant’Ana. Comentário aos arts. 164 ao 168. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. 2. p. 570–571.

⁵ HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 873.

recorrer, é certo que nenhum doutrinador defende a ausência da motivação. O que difere é a intensidade que se extrai desse princípio, ao qual se reconhece *status* constitucional, na linha do tempo recursal prevista no processo de contratação: integralmente no início quando da intenção de recorrer, parcialmente no início quando da intenção de recorrer, integralmente em momento posterior, no prazo em que a lei admite a apresentação das razões recursais.

Com a devida vênia, não se compreende razoável defender que a motivação é um dever simultâneo com a intenção de recorrer e capaz de exigir, já no momento inicial da manifestação de irresignação, que sejam apresentados os fundamentos fáticos, jurídicos e a enumeração das consequências, como condição ao direito recursal. O diferimento no tempo do dever de motivar, com permissão para apresentação das razões posteriormente, não implica ofensa à obrigatoriedade principiológica de o licitante apresentar os fundamentos aptos a amparar seu inconformismo. Ele terá de motivar sua irresignação, só não está obrigado a fazê-lo imediatamente após o ato que lhe contraria os interesses. Também não se vislumbra amparo para o entendimento de que já no momento inicial um mínimo (como a delimitação do ponto controverso e apontamento de ofensa editalícia e legal) deve ser identificado pelo licitante.

Uma outra controvérsia relativa à matéria é a viabilidade, ou não, dos chamados “entes subnacionais” normatizarem a obrigação de motivar e, ao fazê-lo, fixarem o dever de oferta das razões pelo recorrente já no momento em que apresenta sua intenção de impugnar a decisão administrativa. Uma primeira corrente, minoritária, exclui a natureza de norma geral do artigo 165, §1º, I da Lei Federal n. 14.133, de 2021, defendendo que seria legítimo que Estado ou Município determinasse em sentido diverso da dispensa de motivação no momento inicial. Uma segunda posição, majoritária e que prevaleceu inclusive junto aos membros do grupo de trabalho do IBDA, assentou a natureza de garantia constitucional, favorável ao licitante, do diferimento quanto ao dever de motivar. Assim, não só se entende pela natureza de norma geral da regra federal (artigo 165, §1º, I da LLCA) e por sua consequente vinculação junto à esfera federal e municipal, como seria incompatível com a proteção constitucional restrição normativa pelos demais entes federativos à dispensa de motivar quando da intenção de recorrer.

Segundo a proposta originária do Enunciado,

A nova lei indica uma mudança para assegurar maior proteção aos direitos dos licitantes e evitar subjetividade na análise de admissibilidade dos recursos. Ademais, por envolver direitos constitucionais (exercício do contraditório e ampla defesa), qualquer limitação deve ser prevista em lei, não cabendo interpretação extensiva para impor nova exigência, em homenagem ao princípio da “*exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*”, como há muito ensinava Carlos Maximiliano.

Conclui-se, também por tal argumento, a pertinência de aquiescer com a literalidade da mudança legislativa a qual, no artigo 165, §1º, I da Lei Federal n. 14.133/2021, deixou de exigir razões quando da intenção de recorrer, ausente força coercitiva do princípio da motivação capaz de justificar a exigência de fundamentos no momento do mero anúncio da irresignação.

Tem-se manifesto, portanto, o caráter irrepreensível do Enunciado n. 56 das Jornadas de Licitação do IBDA ultimadas em Vitória (ES).

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 57

Domilson Rabelo da Silva Júnior
Francisco Taveira Neto

Enunciado n. 57: Cabe à autoridade máxima do órgão ou entidade, na forma do regulamento, garantir o suporte necessário de recursos humanos, materiais e tecnologia, para que os controles internos a que se refere o art. 169, II e III, da Lei n. 14.133/2021 desenvolvam atividades de controle, inspeção, fiscalização e auditoria, com autonomia técnica, a fim de assegurar a boa gestão de licitações e contratos.

O presente trabalho tem como objeto o estudo crítico do Enunciado 57, formulado no contexto da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021).

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos materializa, como fruto de extensos debates e da própria maturidade da Administração Pública, notória atenção à integridade, confiabilidade, boa gestão e controle dos processos de contratação com foco no atingimento dos objetivos¹ do processo licitatório.

¹ Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável (BRASIL. Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência

Nesse contexto, responsabiliza a alta administração pela governança das contratações impondo-lhe, dentre outros, o dever de implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos.

É o que se apura na literalidade do *caput* do artigo 169, que assevera: “as contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo [...]”. Ao impor o dever de submissão contínua e permanente das contratações públicas às atividades típicas do sistema de controle interno (gestão de riscos e controle preventivo), a norma não indicou, expressamente, o sujeito desta obrigação. E o não atendimento da norma (descumprimento), certamente dará ensejo à responsabilização do agente público *responsável maior* do órgão ou entidade que promove a contratação. Neste sentido, o enunciado 57 proclama de forma clara e objetiva tratar-se de obrigação da autoridade máxima do contratante, não só submeter determinado processo de contratação ao trâmite formal do sistema de controle, mas também, materialmente, promover ações que garantam o bom e fiel funcionamento de todo o sistema de controle.

Na perspectiva do controle das contratações, o artigo 169 da Lei n. 14.133/21 contempla o modelo das três linhas de defesa, estando o controle interno presente nas linhas II e III.

No modelo “de Três Linhas de Defesa, o controle da gerência é a primeira linha de defesa no gerenciamento de riscos, as diversas funções de controle de riscos e supervisão de conformidade estabelecidas pela gerência são a segunda linha de defesa e a avaliação independente é a terceira”.²

Diante disso, o Enunciado 57 revela-se como guia interpretativo essencial na aplicação da Lei n. 14.133/2021, preconizando, em primeira ordem, a importância do *regulamento* com olhar atento à gestão de riscos e controles internos. Oportuno consignar, quanto ao regulamento, que a Lei n. 14.133/2021 apresenta diversas novidades e que muitos desses dispositivos demandam regulamentação detalhada para operacionalização plena.

da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 28 mar. 2025).

² INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS DO BRASIL. *Declarações de Posicionamento: as três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles*. São Paulo: IIA, 2013. p. 2.

Lado outro, o Enunciado 57 direciona e enfatiza, como pauta de tomada de decisão e de gestão, o poder-dever da alta administração de aparelhar de modo efetivo o controle interno seja com recursos humanos seja com materiais e investimento em tecnologia, hábeis ao desempenho das funções.

Ademais, não menos importante, enumera e enfatiza as atividades de controle, inspeção, fiscalização e auditoria, ou seja, delinea a atuação preventiva, concomitante e posterior, trazendo, em nota de destaque, a perspectiva da autonomia técnica, essencial para a integridade e confiabilidade do processo.

Não é demais lembrar que todas estas formas de atuação do sistema de controle, seja de natureza consultiva, seja de natureza inspeccional (corretiva), somente serão desempenhadas com a desejada qualidade se garantida a autonomia técnica mencionada no enunciado. Do contrário, o que se tem é apenas controle formal-burocrático, ou arremedo de controle.

Isto posto, de modo didático, o Enunciado 57 emerge em comando prospectivo, direcionado à autoridade máxima do órgão, no efetivo fortalecimento do sistema de controle interno, hábil à construção de um ambiente íntegro e de sólida governança das contratações.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 58

Heloísa Helena A. M. Godinho

Enunciado n. 58: Sem prejuízo dos pressupostos legais de admissibilidade, os órgãos de controle considerarão os critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco na seleção de fiscalizações e outras ações de controle relacionadas a licitações e contratos regidos pela Lei n. 14.133/2021, inclusive aquelas voltadas à apuração de denúncias e representações, com vistas à eficiência e à racionalidade administrativa.

1 Introdução

As aquisições públicas, consubstanciadas na compra de bens, contratação de obras e serviços por parte da Administração Pública de todas as esferas da federação brasileira, precedidas ou não de licitação, com ou sem formalização de contrato, movimentam a cada ano, em média, entre 10 (dez) e 15% (quinze por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro,¹ mercado equiparável ao dos países da OCDE.²

O volume de negócios gerado pelas aquisições expõe a Administração Pública a diversos riscos, como o desperdício, a má gestão e

¹ Conforme levantamento efetuado por Ribeiro e Inácio Junior (2019), no período de 2006 a 2017 (12,5%).

² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Public Procurement*. Paris: OECD, [2025].

a corrupção, conforme estudo realizado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).³

A magnitude dos recursos públicos dispendidos com as aquisições revela apenas uma faceta da sua relevância para a atividade estatal. Isso porque, além de representarem considerável volume das despesas orçamentárias, as aquisições pelo Estado ainda assumem múltiplos objetivos, relacionados à indução ou à implementação de políticas públicas de cunho econômico, ambiental, social, científico e tecnológico. Com efeito, mais do que cumprir a função essencial e corriqueira de obter insumos (materiais, equipamentos, serviços) necessários para o funcionamento e manutenção da estrutura e dos diversos serviços prestados pela Administração Pública à sociedade,⁴ as aquisições, se adequadamente conduzidas, ainda funcionam como instrumentos de eficiência na implementação de políticas públicas de fomento a setores essenciais para o desenvolvimento econômico e social local, regional e nacional; de sustentabilidade ambiental; de proteção ao pequeno empreendedor; de promoção e financiamento de avanços tecnológicos. Assim, as aquisições públicas apresentam-se como uma ação estratégica da Administração Pública em prol do atingimento de múltiplos objetivos coletivos.

Disso decorre que o controle das licitações e contratos deve atuar para além da verificação de legalidade da despesa pública (conformidade). O exame da legitimidade, relacionada ao atendimento do interesse público (utilidade e necessidade), da economicidade (custo-benefício) e da eficiência conferem outras dimensões à atividade fiscalizatória dos controles interno e externo.

A Lei n. 14.133/2021 insere-se nesse contexto, como se extrai dos artigos 5º (princípios); 7º a 10 (envolvimento da alta administração, profissionalização dos agentes, segregação de funções e regime de responsabilidade); 11, parágrafo único (governança); 169 (gestão de riscos, controle prévio, governança e regime de responsabilidades); 171 (apuração de responsabilidades e previsão de adoção de medida cautelar), entre outros.

³ IZQUIERDO, Alejandro; PESSINO, Carola; VULETIN, Guillermo (ed.). *Melhores gastos para melhores vidas*: como a América Latina e o Caribe podem fazer mais com menos. [S. l.]: BID, 2018. Vide p. 91.

⁴ No levantamento sobre a governança das aquisições procedido pelo TCU, restou apurado que se não houver aquisições, 71% (setenta e um por cento) do universo dos órgãos levantados param em até um mês, sendo que 47% (quarenta e sete por cento) param imediatamente (Acórdão n. 2622/2015 – Plenário).

Conclui-se, à vista desse imenso universo de atividades e funções que compõem as licitações e contratos, que os órgãos de controle devem planejar e direcionar sua atuação fiscalizadora para áreas e contratações de maior interesse ou que gerarão mais benefícios à sociedade, maximizando a ação controladora.

Os órgãos de controle interno e externo, ao planejarem suas auditorias e demais atividades fiscalizadoras, otimizam seu trabalho, melhoram a relação de custo-benefício da atividade controladora, atuam de forma mais eficaz e concomitante aos fatos e atos fiscalizados, contribuem mais para o aprimoramento da gestão.

Por essa razão, a seleção adequada de objetos a serem fiscalizados em um universo tão amplo quanto o das licitações e contratos se mostra essencial para a eficiência do controle. Para tanto, os órgãos controladores utilizam metodologias que direcionam seus esforços de fiscalização para contratações públicas que apresentam maior materialidade, relevância e risco.

2 O planejamento do controle e o art. 170 da Lei n. 14.133/2021

O art. 170, cujo *caput* fixa que os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco, incorporou ao texto da Lei de Licitações e Contratos, como bem colocam Zymler e Alves,⁵ metodologia já estabilizada pelo Tribunal de Contas da União e demais cortes de contas estaduais e municipais, que adotam em suas fiscalizações, desde 2005, referidos critérios,⁶ de acordo com as Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAIs) da INTOSAI.

No tocante aos tribunais de contas, o TCU, a partir da Resolução TCU 185/2005 (art. 5º), passou a estabelecer que as propostas de ações de controle deveriam utilizar critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade, levando em consideração a obtenção e análise de informações das secretarias do Tribunal. Atualmente, a disposição encontra-se veiculada no art. 16 da Resolução TCU n. 308/2019.

⁵ ZYMLER, A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 5 abr. 2021.

⁶ Vide BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Resolução TCU 308, de 13 de fevereiro de 2019*. Dispõe sobre o sistema de planejamento e gestão do Tribunal de Contas da União. Brasília, DF: TCU, 2019.

Vale mencionar que os tribunais de contas, regra geral, preveem os critérios em suas leis orgânicas e regimentos internos, com fundamento na autonomia administrativa, funcional e auto-organização que lhes foram atribuídas pela Constituição Federal (arts. 73, *caput*, e 96, I, “a”).⁷

As Controladorias e Auditorias Internas, submetidas aos comandos do artigo 170 da Lei n. 14.133/2021, preveem os critérios em seus atos normativos para a metodologia de seleção de objetos, ou, quando não, devem passar a prever nas regulamentações que tratem do planejamento da fiscalização das contratações.

Planejar bem as ações de fiscalização é um dos maiores desafios para os órgãos de controle, sejam superiores ou internos, porquanto trata de alocar recursos humanos, equipamentos, tempo e esforços para alguns objetos selecionados, em detrimento de tantas possibilidades de atuação.

Conforme a seleção de objetos ocorra, mais ou menos efetivo será o resultado da ação controladora, e mais ou menos benéfico será para a sociedade ou para o aperfeiçoamento da Administração Pública.

Por essa razão, é fundamental que os órgãos controladores desenvolvam e utilizem metodologias e critérios que possibilitem uma escolha racional e focada dos objetos que devem ser controlados.

Como já mencionado nestes comentários, a magnitude do universo das contratações públicas exige a priorização de objetos. Essa seleção se dá com base nos critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco, que podem ter maior ou menor peso no processo de escolha, conforme a conjuntura.

O critério da oportunidade diz respeito ao momento e à viabilidade da realização da fiscalização, bem como se há conveniência e possibilidade de se obter benefícios com a ação fiscalizadora (economia de recursos, impedimento ao desperdício, melhoria da governança ou da gestão etc.). Também há a verificação da quantidade de trabalhos já realizados anteriormente sobre o objeto e os resultados alcançados.

A materialidade está relacionada à representatividade do valor do objeto a ser fiscalizado e o volume de recursos envolvidos, em um determinado contexto de tempo ou em uma organização (unidade orçamentária). A verificação da materialidade pode ocorrer em razão do valor perante o orçamento anual ou mesmo do percentual sobre o somatório das contratações de determinada organização. O critério da

⁷ Vide STF, ADI 6.967, *DJE* de 22.9.2023; ADI 4.643, *DJE* de 3.6.2019; ADI 4.418, *DJE* de 3.3.2017; ADI 4.190 MC.REF, *DJE* de 11.6.2010; ADI 1.994, *DJ* de 8.9.2006.

materialidade verifica, ainda, o custo do trabalho de fiscalização em cotejo ao custo do próprio objeto, devendo restar justificada a atuação do órgão de controle.

Vale lembrar que nem sempre os benefícios do controle envolvem ganhos financeiros, pode ser a geração de economia, a mitigação de desperdícios ou o aperfeiçoamento da Administração Pública. O volume de recursos disponíveis no orçamento é indicador de materialidade, mas no caso de situações orçamentárias instáveis, em que há significativa diferença entre o orçado, o contratado e o pago, o controle deve examinar os montantes de cada uma das fases da despesa (planejamento, execução, liquidação e pagamento).

A relevância é um critério relacionado à importância do objeto a ser controlado, independentemente da sua materialidade. O objeto relevante pode apresentar questões de interesse da sociedade ou para o debate público de determinada área; ou são valorizadas por meio da quantificação de ações de governo em torno do tema; ou tem forte vinculação aos processos finalísticos da organização ou às estratégias para o alcance das metas e resultados.⁸

No tocante ao critério de risco ou vulnerabilidade, a seleção do objeto a ser fiscalizado envolve a probabilidade da ocorrência de eventos futuros e incertos, que têm potencial de influenciar negativamente no atingimento das metas e resultados das contratações. Quanto maior a possibilidade da ocorrência de eventos que podem impedir ou prejudicar o cumprimento do contrato, maior a pontuação do objeto para a seleção do controle. Licitações e contratos com riscos médios e altos possuem prioridade em relação às aquisições de baixo risco.

Conclui-se que os objetos definidos como prioritários devem ter atributos quantitativos e qualitativos que demonstrem ser adequada e importante a atuação do controle, seja quanto ao custo-benefício para a Administração Pública, seja quanto ao interesse da sociedade.

3 O Enunciado n. 58 aprovado pelas Jornadas do IBDA

Compreendida a questão dos critérios de seletividade do objeto da fiscalização pelos órgãos de controle internos e externos, resta tratar da extensão interpretativa promovida pelo Enunciado n. 58 ao artigo

⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Método de Avaliação e Seleção de Objetos para a Auditoria Preventiva em Contratações*. Brasília, DF: STJ, 2016.

170 da Lei n. 14.133/2021, ao aplicar o *caput* às análises ocorridas na apuração de denúncias e representações.

A possibilidade de qualquer licitante, contratado ou pessoa (física ou jurídica) representar contra ilegalidades em procedimentos licitatórios não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois o §4º do artigo 170 da Lei n. 14.133/2021 reproduz o que já vinha disposto na Lei n. 8.666/1993, em seu artigo 113, §1º.

Trata-se de instrumento de controle social junto aos órgãos burocráticos de controle interno e controle externo, no caso, os tribunais de contas.

Esse poder de iniciativa do processo fiscalizatório conferido a qualquer pessoa gera o processo de denúncia ou representação, muito utilizado junto aos tribunais de contas, por força da Constituição Federal originária, que em 1988 já previa a denúncia junto ao TCU como instrumento do controle social, no §2º do artigo 74.

Embora existam poucos trabalhos de jurimetria acerca das estatísticas de utilização da denúncia como meio fiscalizador das contratações, citam-se dois trabalhos de Garcia,⁹ cujos dados demonstram a ocorrência contínua de autuação de denúncias e representações junto ao TCU e outros tribunais de contas.

Remete-se também à notícia veiculada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a qual informa que em 2020 recebeu mais de duas mil representações e denúncias propostas contra editais de licitações lançados no mercado, movidas por cidadãos, empresas, autoridades, partidos e representantes de organizações.¹⁰

Além do controle social, as representações servem também como legitimidade ativa de autoridades, membros do Ministério Público de Contas e auditores de controle externo das próprias unidades de fiscalização dos tribunais de contas (relatórios de representação) para provocar a análise de contratações, envolvendo, inclusive, as medidas cautelares.

⁹ GARCIA, Gilson Piqueras. Controle Social, Tribunais de Contas e Jurimetria: um estudo sobre as denúncias apresentadas ao Tribunal de Contas da União. *Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 49–61, jul./dez. 2020; GARCIA, Gilson Piqueras. Tribunais de contas, controle preventivo, controle social e jurimetria: um estudo sobre as representações para suspensão de licitações. *Revista Controle*, Fortaleza, v. 19, n.1, p. 160–193, jan./jun. 2021.

¹⁰ EM 2020, Tribunal recebeu mais de 2 mil representações contra editais de licitação. *Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 fev. 2021.

Diante disso, a exigência da mesma racionalidade para seleção de objetos a serem fiscalizados, com vistas à eficiência do controle das contratações, deve ser observada nestes processos, além dos requisitos de admissibilidade, inerentes à natureza dessas autuações.

Com efeito, os critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco devem ser avaliados pelos órgãos de controle na análise da preliminar de mérito das denúncias e representações, com o escopo de manter o foco naquelas contratações mais importantes, com maior interesse social e da Administração Pública.

Não estender a mesma racionalidade utilizada na seleção de objeto das auditorias às denúncias e representações, dada a sua utilização contínua e crescente, coloca em risco o próprio planejamento da fiscalização das contratações e o escopo do art. 170 da Lei n. 14.133/2021.

Como já mencionado, a utilização da metodologia dos critérios de seleção aos objetos pertencentes ao universo das contratações visa a priorizar aquisições que envolvam a viabilidade da atuação dos órgãos de controle, um maior volume de recursos financeiros/orçamentários, um interesse preponderante da sociedade ou do Governo e que estejam mais sujeitas a riscos.

Referências

ARAÚJO, Ricardo Henrique Miranda de. Critérios de seletividade: uma abordagem estratégica para maximização de possibilidades do resultado desejável de auditoria governamental. *Revista do TCU*, Brasília, n. 125, p. 72–83, 2012. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/110>. Acesso em: 2 set. 2025.

BRASIL, Ministério da Educação. *Metodologia de Priorização de Objetos de Auditoria da CAPES*. Brasília, DF: MEC, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/capes/pt-br/centrais-de-conteudo/documentos/copy_of_Metodologia-de-priorizaodosobjetosdeauditoria.pdf. Acesso em: 2 set. 2025.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Método de Avaliação e Seleção de Objetos para a Auditoria Preventiva em Contratações*. Brasília, DF: STJ, 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/PAP/article/view/11192/11321>. Acesso em: 2 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU*. 5. ed. Brasília, DF: TCU, 2024. Disponível em: <https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/>. Acesso em: 2 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Resolução TCU 308, de 13 de fevereiro de 2019*. Dispõe sobre o sistema de planejamento e gestão do Tribunal de Contas da União. Brasília, DF: TCU, 2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/norma/NORMA-21398>. Acesso em: 2 set. 2025.

EM 2020, Tribunal recebeu mais de 2 mil representações contra editais de licitação. *Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 fev. 2021. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-2020-tribunal-recebeu-mais-2-mil-representacoes-contras-editais-licitacao>. Acesso em: 2 set. 2025.

GARCIA, Gilson Piqueras. Controle Social, Tribunais de Contas e Jurimetria: um estudo sobre as denúncias apresentadas ao Tribunal de Contas da União. *Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 49–61, jul./dez. 2020.

GARCIA, Gilson Piqueras. Tribunais de contas, controle preventivo, controle social e jurimetria: um estudo sobre as representações para suspensão de licitações. *Revista Controle*, Fortaleza, v. 19, n.1, p. 160–193, jan./jun. 2021.

IZQUIERDO, Alejandro; PESSINO, Carola; VULETIN, Guillermo (ed.). *Melhores gastos para melhores vidas: como a América Latina e o Caribe podem fazer mais com menos*. [S. l.]: BID, 2018. Disponível em: https://publications.iadb.org/publications/portuguese/document/Melhores_gastos_para_melhores_vidas_Como_a_Am%C3%A9rica_Latina_e_o_Caribe_podem_fazer_mais_com_menos_pt_pt.pdf. Acesso em: 2 set. 2025.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Public Procurement*. Paris: OECD, [2025]. Disponível em: <https://www.oecd.org/governance/public-procurement/>. Acesso em: 2 set. 2025.

RIBEIRO, Cássio Garcia. INÁCIO JUNIOR, Edmundo. **O mercado de compras governamentais brasileiro (2006-2017): mensuração e análise**. Texto para discussão 2476, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2019. Disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9315/1/td_2476.pdf

ZYMLER, A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 5 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-05/opinioao-lei-licitacoes-jurisprudencia-tcu>. Acesso em: 2 set. 2025.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 59

Helóisa Helena Antonacio M. Godinho
Luizmar Martins Arruda Júnior

Enunciado n. 59: Nas ações de controle relacionadas a licitações e contratos regidos pela Lei n. 14.133/2021, ao identificar não conformidades, os órgãos de controle assegurarão o contraditório e a ampla defesa, diferenciarão as impropriedades formais das irregularidades que configuram dano à Administração, bem como considerarão os efeitos práticos de suas decisões.

Como se sabe, as aquisições públicas relacionam-se à despesa pública e devem, por isso, obedecer ao mesmo estrito regime de legalidade e legitimidade que orienta todas as fases do gasto, desde o planejamento (autorização nas leis orçamentárias) até a análise prévia, concomitante ou posterior pelos órgãos de controle.

Cada um desses mecanismos de controle desempenha um papel indispensável para assegurar que as licitações e contratos administrativos sejam realizados de maneira legal, transparente e eficiente, em conformidade com os princípios constitucionais da administração pública (art. 37, *caput*,¹ da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB).

Por esse motivo, as decisões advindas das ações dos órgãos de controle, objeto de fiscalização, com abrangência de escopo tanto aos gestores públicos quanto aos particulares que concorrem para eventual

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

cometimento de dano ao Erário, podem ter efeitos práticos significativos, como a anulação de licitações ou contratos, a imposição de sanções administrativas, a inclusão de empresas ou entes em cadastros de inadimplência e até mesmo a desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude ou abuso de direito.

O objetivo deste ensaio é o estudo crítico do Enunciado 59, editado por especialistas, juristas e professores sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLCA (Lei n. 14.133/2021), especificamente, sobre a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa nas ações de controle relacionadas a licitações e contratos, a consolidação jurisprudencial e a complementariedade do verbete quanto ao consequencialismo, influenciada pelo Decreto-lei n. 4.657/1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Desde a promulgação da Carta Magna de 1988, os princípios do contraditório e da ampla defesa, decorrentes do devido processo legal, foram destacados por suas próprias características fundamentais, inerentes às partes em face de processos administrativos e judiciais.

Isso porque o legislador constituinte consolidou no art. 5º, inciso LV,² da CRFB/1988, a importância de assegurar que todas as partes tenham a oportunidade de serem comunicadas, ouvidas e defenderem seus interesses de forma transparente e justa, independente da natureza processual manejada.

Nesse sentido, não seria diferente para as ações de controle relativas a processos licitatórios e contratos administrativos, regidos pela Lei n. 14.133/2021 – LLCA, em suas multifacetadas espécies e níveis exercidos pelos órgãos de controle da Administração, devendo ser destacados o controle por parte dos tribunais de contas e o exercido pelo Poder Judiciário, após provocação.

Nos termos dos arts. 70, parágrafo único,³ e 71, inciso II,⁴ da CRFB, pode ser controlada qualquer pessoa física ou jurídica, pública

² Art. 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

³ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

⁴ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios respondam, ou que, em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária.

Dessa forma, ao considerar jurisdicionados e interessados como sujeitos passíveis de controle, conforme disposto anteriormente, é essencial compreender como as ações de controle e fiscalização se desdobram em diferentes classificações e modalidades. Essa análise permite identificar as especificidades de cada tipo de controle exercido pela Administração Pública, bem como os momentos e as iniciativas que orientam sua aplicação, assegurando a observância dos princípios constitucionais e a efetividade das medidas adotadas.

Especificamente, sobre as Licitações e Contratos Administrativos devem ser destacadas as ações de auditorias e inspeções, realizadas por iniciativa própria ou por solicitação do Legislativo ou de comissão técnica (art. 71, inciso IV,⁵ da CRFB); medidas cautelares, com vistas a evitar danos ao Erário, como suspensão de atos administrativos irregulares; aplicação de sanções, como multas e outras penalidades, em caso de irregularidades (art. 71, inciso VIII,⁶ da CRFB); sustação de atos, em caso de não atendimento de solicitação (art. 71, inciso X,⁷ da CRFB); controle de legalidade, podendo recomendar a anulação de atos viciados.

É fundamental ressaltar que, apesar de se falar em “sistema de controle externo”, não existe uma estrutura una e hierarquizada como a do Poder Judiciário. Cada Tribunal de Contas é autônomo e

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público [...].

⁵ Art. 71 [...] IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; [...].

⁶ Art. 71 [...] VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; [...].

⁷ Art. 71 [...] X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal [...].

^{§1º} No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

^{§2º} Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

responsável por fiscalizar, de forma independente, a atividade financeira, orçamentária, contábil, patrimonial e operacional da Administração Pública em sua respectiva esfera federativa.

O *controle judicial*, que abrange a análise de legalidade e de mérito, é exercido pelo Poder Judiciário. Este controle é acionado após provocação de partes legitimadas, como o Ministério Público, a Polícia, a Defensoria Pública e a sociedade civil organizada. O Poder Judiciário fiscaliza, em casos concretos, a legitimidade dos atos e comportamentos da Administração Pública, anulando condutas ilegais ou ilegítimas, compelindo o exercício de ações obrigatórias e, quando cabível, condenando os responsáveis.

Diante da classificação e das diversas modalidades de controle da Administração Pública, é essencial compreender como esses mecanismos se articulam na prática, especialmente no contexto das licitações e contratos administrativos.

A análise das ações de controle, em suas diferentes etapas e naturezas, revela a importância de uma atuação fundamentada nos princípios constitucionais e na segurança jurídica. Nesse sentido, a consolidação jurisprudencial desempenha um papel crucial ao estabelecer diretrizes para a aplicação das normas, garantindo a legitimidade e a eficácia das decisões proferidas pelos órgãos de controle.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF enfatiza a importância da segurança jurídica, especialmente no contexto de decisões que afetam contratos já firmados e atos perfectibilizados. A atuação dos órgãos de controle deve ser pautada pela observância das normas vigentes e pela garantia de estabilidade nas relações jurídicas.

Isso se justifica porque as decisões desses órgãos, dada sua relevância prática — como a anulação de licitações ou contratos, a imposição de sanções administrativas e a inclusão de empresas ou entes em cadastros de inadimplência —, devem observar os princípios constitucionais, tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a moralidade administrativa, a impessoalidade e a legalidade.

Esses princípios são fundamentais para garantir que as ações dos órgãos de controle sejam legítimas e respeitem os direitos das partes envolvidas. Vale ressaltar que o objetivo principal dessas ações é assegurar que os processos licitatórios atendam à finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, conforme previsto na legislação.

Os Tribunais de Contas exercem controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios e contratos administrativos, podendo

determinar medidas para corrigir irregularidades e garantir o cumprimento da lei. Esse controle é essencial para assegurar a lisura dos processos e prevenir danos ao Erário.

Além disso, o TCU pode adotar medidas cautelares, inclusive sem a oitiva prévia das partes, com o objetivo de preservar o patrimônio público. Tais medidas se justificam pela urgência e pela necessidade de evitar danos iminentes ao Erário, mas devem, ainda assim, respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, é evidente que a atuação dos órgãos de controle deve sempre se harmonizar com os princípios constitucionais e com a necessidade de segurança jurídica, especialmente em decisões que impactam diretamente contratos administrativos já firmados.

Para reforçar os fundamentos aqui apresentados, a seguir serão destacados enunciados de súmulas, julgados e precedentes do STF que versam sobre a matéria, consolidando o entendimento jurisprudencial a respeito da legalidade, dos limites e das garantias processuais nas atuações dos órgãos de controle.

Especialmente, sobre as ações de controle relacionadas a licitações e contratos regidos pela Lei n. 14.133/2021, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a aplicação da teoria dos poderes implícitos, entendendo que o Tribunal de Contas da União – TCU pode adotar medidas cautelares para garantir o cumprimento eficaz de sua atribuição constitucional.

A jurisprudência destaca que, mesmo em situações de controle posterior, é imprescindível garantir ao interessado a oportunidade de se manifestar antes da imposição de sanções ou medidas restritivas. Isso inclui o direito de acesso aos documentos que fundamentam as decisões e a possibilidade de apresentar defesa, conforme previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Evidente, portanto, que as decisões dos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas da União, devem observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, particularmente em casos que envolvem licitações e contratos administrativos (MS 35715/DF; ACO 2716/GO).

Além da análise sobre a natureza das irregularidades, outro aspecto relevante refere-se à distinção entre impropriedades formais, que não causam prejuízo à Administração, e irregularidades que efetivamente configuram dano ao Erário. A jurisprudência reforça que a atuação dos órgãos de controle deve ser pautada pela legalidade estrita e pela proporcionalidade, evitando medidas excessivas que possam comprometer a segurança jurídica ou a continuidade de políticas públicas (RE 1067086 ED-SEGUNDOS/BA; MS 36849 AGR/DF).

Em relação aos cadastros de inadimplência, como Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN e Sistema de Informações sobre Requisitos Fiscais – CAUC, a jurisprudência estabelece que a inscrição de entes federativos ou particulares nesses cadastros exige a observância do devido processo legal. Antes da conclusão de procedimentos como a Tomada de Contas Especial, não é legítima a inclusão nesses cadastros, pois isso acarretaria restrições graves à autonomia administrativa e à continuidade de políticas públicas (ACO 2716/GO; RE 1067086 ED-SEGUNDOS/BA).

Nessa linha de raciocínio, é importante destacar que, no julgamento do MS 35920/DF, o Supremo Tribunal Federal assegurou ao Tribunal de Contas da União um conjunto de poderes e mecanismos cautelares para garantir a eficácia de provimentos definitivos que imponham sanções a agentes públicos ou particulares responsáveis por irregularidades no trato de recursos públicos.

Portanto, restou evidente que o Tribunal de Contas da União possui competência para determinar medidas cautelares e recomendar a anulação de contratos administrativos quando constatadas irregularidades que comprometam a lisura do processo licitatório ou causem prejuízo ao Erário. No entanto, essas medidas devem ser precedidas de contraditório e ampla defesa, garantindo que os interessados sejam ouvidos e que os atos administrativos sejam devidamente fundamentados (MS 23550-1/DF; MS 36849 AGR/DF).

Por fim, a aplicação da descon sideração da personalidade jurídica pelo Tribunal de Contas da União, embora admitida em casos de fraude ou abuso de direito, deve ser fundamentada em lei específica e seguir os requisitos legais previstos no Código Civil e na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013). A jurisprudência ressalta que essa medida deve ser adotada com cautela, respeitando o contraditório e a ampla defesa (MS 36849 AGR/DF).

Portanto, resta claro que os órgãos de controle devem assegurar o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa aos agentes públicos, licitantes, contratados e demais terceiros envolvidos, proporcionando a oportunidade de manifestação antes de qualquer decisão punitiva, corretiva ou recomendatória.

Ademais, alinhado com os arts. 20, *caput*, e 22, §2º, do Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, o Enunciado provado é fundamental, na medida em que expressa interpretação complementar, objetiva e não

conflitante com os artigos que integram o Capítulo III - Do Controle das Contratações, da Lei n. 14.133/2021, face as suas eventuais omissões.

A atuação dos órgãos de controle, embora indispensável para a preservação da legalidade, da moralidade e da eficiência na Administração Pública, deve ser pautada pela observância rigorosa das garantias constitucionais e pela busca de segurança jurídica.

Nesse contexto, destaca-se a necessidade de distinção entre impropriedades formais e irregularidades substanciais, bem como a adoção de medidas proporcionais e fundamentadas, que respeitem os direitos das partes envolvidas e promovam a melhoria contínua da gestão pública.

O respeito às garantias processuais e a adoção de práticas que promovam a confiança da sociedade nas instituições de controle são passos indispensáveis para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e para a construção de uma gestão pública mais justa e eficaz.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 60

Gustavo Henrique Faria
Heloísa Helena Antonacio M. Godinho
Rubia Cássia Rodrigues

Enunciado n. 60: A atuação dos tribunais de contas nas representações previstas no art. 170, §4º, da Lei n. 14.133/2021, não está condicionada à prévia provocação de outros órgãos, entidades e agentes.

1 Introdução

A evolução do marco regulatório das licitações e dos contratos administrativos no Brasil tem como objetivo garantir maior eficiência, transparência e controle na gestão dos recursos públicos. A Lei n. 14.133/2021, que substituiu a tradicional Lei n. 8.666/1993, estabeleceu novos paradigmas, fortalecendo o papel dos órgãos de controle, especialmente dos Tribunais de Contas, que desempenham uma função primordial na fiscalização da Administração Pública.

Nesse contexto, o artigo 170 da nova lei reforça a necessidade de critérios técnicos e de avaliação de risco na fiscalização dos atos administrativos. O *caput* e os §§ 1º, 2º e 3º determinam que os órgãos de controle devem atuar com especial cuidado para agregar valor às contratações públicas, buscando potencializar a eficiência, a eficácia e a efetividade dos resultados.

Em especial, o §4º do artigo 170 permite que qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica represente diretamente aos

Tribunais de Contas sobre irregularidades. O Enunciado n. 60 do IBDA busca esclarecer que essa representação não precisa ser precedida por provocação de outros órgãos, reforçando a independência dos Tribunais de Contas no exercício do controle externo.

2 A Importância da Representação aos Tribunais de Contas

Para Luiz Henrique Lima,¹ os Tribunais de Contas brasileiros promoveram, nos últimos anos, a correção de inúmeras falhas em procedimentos licitatórios e na execução dos contratos decorrentes desses processos. Essa atuação tem evitado substanciais danos ao erário, da ordem de bilhões de reais anualmente, além de assegurar a observância dos princípios fundamentais da Administração Pública.

É importante destacar que o §1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993 já tratava da possibilidade de representação aos Tribunais de Contas. Portanto, o §4º do art. 170 da NLLCA não representa uma novidade significativa. Nesse sentido, manteve-se a previsão de que qualquer pessoa física ou jurídica, inclusive licitantes e contratados, ao tomar conhecimento de possíveis irregularidades na aplicação do novo marco legal, pode representar aos órgãos de controle interno ou ao Tribunal de Contas competente.

Todavia, o *caput* do art. 170 condiciona o exame das irregularidades não apenas à consideração das razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis, mas também aos resultados obtidos com a contratação e aos critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco. Além disso, exige a observância do disposto no §3º do art. 169, que trata das linhas de defesa.

O modelo das Três Linhas, adotado pelo art. 169 da Lei n. 14.133/2021, não corresponde ao fixado pelo The Institute of Internal Auditors (IIA), pois estrutura a governança e o controle interno da Administração Pública em três instâncias assim elencadas:

- a) Primeira linha de defesa: compreende os gestores e executores das políticas públicas, que atuam na estrutura de governança do órgão;

¹ LIMA, Luiz Henrique. A nova lei de licitações: apontamentos sobre inovações e impactos relevantes para o exercício do controle. In: LIMA, Luiz Henrique; CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da; GODINHO, Heloísa Helena A. M. *Controle Externo e as mudanças do direito público: licitações e contratos* — estudos de Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

- b) Segunda linha de defesa: inclui as unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;
- c) Terceira linha de defesa: é integrada pelos Tribunais de Contas e pelo órgão central de controle interno da Administração.

Ocorre que o modelo internacional de Três Linhas preconiza que a primeira e segunda linhas estão vinculadas às funções de gestão (alta administração e unidades da estrutura de governança) e a terceira linha atrelada à auditoria interna (controle interno). Não há, de forma alguma, a inclusão de agentes que atuam de fora da organização e procedem ao controle externo (parlamento, tribunais de contas, tribunais judiciais e ministério público).

Os tribunais de contas figuram, pelo sistema constitucional, como atores do controle externo da Administração Pública (arts. 70 e 71 da Constituição Federal), juntamente com as Casas Legislativas, com o Ministério Público e com o Poder Judiciário.

Embora o artigo 169, inciso III, da Lei n. 14.133/2021, situe os Tribunais de Contas na terceira linha de defesa, isso não significa que suas atribuições estejam subordinadas a órgãos internos. Os Tribunais de Contas são órgãos autônomos, sem subordinação hierárquica a qualquer entidade administrativa. Portanto, condicionar sua atuação a uma prévia provocação de outros órgãos afrontaria sua autonomia constitucional.

Como pontuado por Flávio Amaral Garcia,² é necessário interpretar a nova Lei n. 14.133/2021 à luz do Direito Administrativo contemporâneo. Os Tribunais de Contas desempenham papel essencial na fiscalização da gestão pública, garantindo a correta aplicação dos recursos públicos e prevenindo irregularidades. Nesse sentido, a possibilidade de representação direta aos Tribunais de Contas é um mecanismo essencial para assegurar a transparência e a efetividade do controle externo.

Além disso, permitir a representação direta sem necessidade de acionamento prévio de outros órgãos garante maior celeridade na apuração de irregularidades, evitando que desvios e fraudes se

² GARCIA, Flávio Amaral. As sanções de efeitos externos na Lei n. 14.133/21. In: JUSTEN, Monica Spezia; PEREIRA, Cesar; JUSTEN NETO, Marçal; JUSTEN, Lucas Spezia. *Uma visão humanista do Direito: homenagem ao Professor Marçal Justen Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

perpetuem. A exigência de prévia manifestação das instâncias internas poderia retardar o processo, comprometendo a eficácia do controle.

A interpretação equivocada de que a representação aos Tribunais de Contas dependeria do esgotamento das duas primeiras linhas de defesa foi fomentada pelo Acórdão n. 572/2022-TCU-Plenário. Nessa decisão, o Tribunal de Contas da União orientou o representante a acionar inicialmente a primeira e a segunda linha de defesa no âmbito do próprio órgão antes de recorrer ao controle externo. O fundamento adotado foi o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, e as disposições do art. 169 da Lei n. 14.133/2021.

No entanto, essa decisão foi pontual e decorreu de um caso específico de uso excessivo do direito de representação, que poderia gerar esforços duplicados de apuração, onerando o erário e prejudicando o interesse público. Dessa forma, não se pode extrair dessa decisão uma jurisprudência ou regra que condicione o acesso aos Tribunais de Contas.

O controle social, exercido por meio de denúncias e representações, é essencial para a prevenção, detecção e repressão de ilícitos. A possibilidade de representação direta aos Tribunais de Contas reforça a participação cidadã e a transparência, elementos fundamentais para o Estado Democrático de Direito. Portanto, a atuação dos Tribunais de Contas nas representações, independentemente de provocação prévia de outros órgãos, conforme prevê o §4º do art. 170 da NLLCA, está alinhada ao novo marco legal e visa fortalecer o controle social.

Ademais, essa prerrogativa não compromete a autonomia funcional, administrativa ou financeira dos Tribunais de Contas. Trata-se, na verdade, de regras materiais e processuais que ampliam a efetividade das contratações públicas e a atuação dos órgãos de controle. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 4.418, reconheceu que os Tribunais de Contas possuem autonomia comparável à dos tribunais do Poder Judiciário, abrangendo aspectos funcionais, administrativos e financeiros.

Segundo Rafael Amorim de Amorim,³ para compreender o alcance do conteúdo normativo do art. 170 da NLLCA, é essencial considerar o disposto no art. 70 da CF/88, que estabelece a competência do

³ AMORIM, Rafael Amorim de. Dos critérios a serem adotados pelos órgãos de controle para realização de trabalhos relacionados à execução da Lei n. 14.133/2021 (art. 170, *caput*). In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

Poder Legislativo para exercer o controle externo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, sem prejuízo do controle interno de cada Poder. Esse controle abrange a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

O controle externo exercido pelos Tribunais de Contas é essencial para assegurar a responsabilidade na gestão dos recursos públicos. Para tanto, a fiscalização da Administração Pública deve ocorrer sem barreiras processuais desnecessárias, garantindo a transparência e a legalidade da gestão governamental.

Por fim, a aprovação do Enunciado 60 pelo IBDA reforça a autonomia dos Tribunais de Contas e assegura que qualquer cidadão, empresa ou agente público possa acionar diretamente o controle externo ao identificar irregularidades, sem necessidade de prévia manifestação de órgãos internos.

3 Conclusão

O Enunciado n. 60 representa um avanço significativo para a segurança jurídica e a eficácia do controle externo no Brasil. Ao consolidar a independência dos Tribunais de Contas e garantir que sua atuação não esteja condicionada a instâncias administrativas prévias, ele assegura maior celeridade e efetividade na apuração de irregularidades.

A transparência, a fiscalização independente e a agilidade no combate à corrupção e aos desvios de recursos públicos são pilares fundamentais para uma administração pública eficiente. Nesse sentido, o Enunciado 60 fortalece a integridade na gestão dos recursos públicos, promovendo a boa governança e o aprimoramento das instituições democráticas.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 61

Murilo Melo Vale
Renata Costa Rainho

Enunciado n. 61: Há possibilidade de adesão à ata de registro de preços vigente celebrada com base na Lei n. 8.666/1993, mesmo após sua revogação.

A Lei n. 8.666/1993 foi integralmente revogada pela Lei n. 14.133/2021 no dia 30 de dezembro de 2023, conforme expresso no art. 193, inciso II, alínea “a”, da nova norma reguladora das licitações e contratos administrativos.

Apesar da completa revogação, atos praticados com base na Lei n. 8.666/1993, enquanto vigente, não perdem sua validade, regularidade ou mesmo eficácia, diante de sua revogação. É dizer, não há uma consequência automática nos atos jurídicos perfeitos (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República de 1988) diante da revogação da lei que os subsidiou. Ao contrário. Permanecem válidos e, por regra, regidos pela norma que os embasou, conforme brocardo *tempus regit actum*.

Referida diretriz foi expressamente incorporada pela Lei n. 14.133/2021, com destaque para a previsão do art. 191, que facultou à Administração Pública a licitação e contratação com base na Lei n. 8.666/93 ou com base na Lei n. 14.133/21, sem combinação entre estas, durante o período em que vigente a nova norma, e não revogada integralmente a lei anterior, notadamente de abril 2021 a dezembro 2023.

A faculdade estabelecida pelo dispositivo legal veio acompanhada da principiologia do *tempus regit actum*, ao determinar-se no

parágrafo único que, se a opção fosse pela licitação com base nas leis que seriam revogadas (Leis n. 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11) o “contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência”. Ou seja, licitações realizadas nos termos da Lei n. 8.666/93 terão os contratos decorrentes por ela regidos, mesmo após a sua revogação em 30 de dezembro de 2023.

A lógica apresentada se aplica ao registro de preços, conforme consolidado no Enunciado 61.

Efetivamente, o sistema registro de preços foi recepcionado pela Lei n. 14.133/2021 enquanto procedimento auxiliar das licitações e contratações, nos termos do art. 78 c/c 82 a 86 da nova lei de licitações e contratos. Igualmente, foram mantidas as características essenciais do procedimento, aqui cabendo o destaque à possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes, procedimento coloquialmente conhecido como “carona”.

Em tal contexto, atas de registro de preços decorrentes de procedimento licitatório realizado no ano de 2023 e que tenham seu prazo de validade de até 1 (um) ano (art. 15, §3º, III, Lei n. 8.666/93) prolongando-se por parte de 2024, continuam válidas mesmo após a revogação da Lei n. 8.666 em 30 de dezembro de 2023 e, portanto, continuam passíveis de adesão até o encerramento de sua validade, conforme a lei.

Por isso, as atas de registros de preços vigentes em 2024, celebradas nos termos da lei revogada, permaneceram válidas e produzindo os seus efeitos regulares, como a possibilidade de adesão. É este o entendimento consolidado no Enunciado 61. Nesse contexto, emergiu-se relevante controvérsia, que tangencia o Enunciado, que diz respeito à lei que regerá a adesão em tais casos, o que, por consequência lógica, repercutirá no quantitativo admitido para adesão à ata. Existem duas posições.

A primeira sustenta que a adesão deverá ser celebrada com observância das regras da Lei n. 14.133/21, única lei que estará vigente no momento do ato. A consequência direta é a aplicação das regras do art. 86 para adesão da nova lei, mais restritivas quando comparadas com a norma anterior.

A segunda, que se entende mais adequada, defende que, para o procedimento de adesão de ata registrada à luz da Lei n. 8.666/93, aplica-se esta lei, ainda que já revogada. Os mesmos fundamentos jurídicos se aplicam, ou seja, situações jurídicas consolidadas com base em leis revogadas seguem por elas regidas (*tempus regit actum*), salvo disposição expressa em sentido contrário.

Neste aspecto, sabe-se que a adesão de órgão não participante a uma ata de registro de preços vigente é um rito que está contido no referido procedimento auxiliar de licitação, o qual, como a própria lei determina, deverá ser regido, em todos os seus aspectos, bem como nos contratos dele decorrentes, com as normas da Lei n. 8.666/1993, se esta fundamentou a licitação que o precedeu. Com efeito, a adesão à ata de registro de preços não é um procedimento licitatório autônomo com relação àquele que antecedeu a ata aderida a justificar a observância do regime jurídico da nova Lei.

Ademais, cabe sustentar a vedação à combinação de leis imposta pela própria Lei n. 14.133/21, principalmente artigos 190 e 191, que igualmente subsidiam o segundo entendimento. Regidas as atas integralmente pela lei vigente quando de sua constituição, as regras para adesão igualmente continuam a ser por elas guiadas, inclusive no que se refere aos quantitativos.

A exemplo, essa é a regra de transição adotada pelo Decreto Federal n. 11.462/2023 que, sem seu art. 38, §2º, estabeleceu que as atas de registro de preços regidas pelo revogado Decreto n. 7.892/2013 poderão ser aderidas, durante sua vigência, observando os limites previstos no Decreto que as subsidiou, ou seja, o Decreto n. 7.892/2013.

No mesmo sentido posicionou-se a Secretaria de Gestão e Inovação, órgão central do Sistema de Serviços Gerais (SISG) do governo federal, no Comunicado n. 12/2023, estabelecendo diretriz para as licitações em andamento na data de revogação da Lei n. 8.666/93, que continuarão por esta regidas, inclusive as atas de registros de preços e adesões.

Dessa forma, a adesão às atas de registro de preços vigentes, celebradas sob a égide da Lei n. 8.666/1993, encontra respaldo jurídico para continuar sendo realizada nos moldes da legislação revogada, garantindo segurança jurídica e previsibilidade às contratações públicas.

Adriana da Costa Ricardo Schier

Doutora e Mestre em Direito Público pela UFPR. Professora da Graduação e do PPGD do Centro Universitário do Brasil – UNIBRASIL. Presidente do IPDA

Adriane Ferreira de Souza Nascimento

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

Alexandre H. Moretti Cammarosano Kopczynski

Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP. Coordenador da Escola Superior da Advocacia (ESA) – Núcleo Santo André. Professor em cursos de pós-graduação *lato sensu*. Advogado.

André Villani

Mestre em Direito e Administração Pública na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Bacharel em Direito pela faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Advogado.

Amanda Guiomarino

Servidora Pública. Analista Ministerial – Bacharel em Direito, do Ministério Público do Estado do Pará. Graduada em Direito e Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública. Presidenta da Comissão de Licitação e Contratos do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Pará (IDAPAR). Palestrante e conteudista.

Anderson Sant’ana Pedra

Advogado, Consultor e Parecerista (Anderson Pedra Advogados). Procurador do Estado do Espírito Santo. Pós-doutor em Direito (Universidade de Coimbra). Doutor em Direito do Estado (PUC-SP). Professor de Direito Constitucional e Administrativo da FDV-ES. Autor e Palestrante. Contato: <http://andersonpedra.adv.br>; @andersonspedra.

André Saddy

Pós-Doutor pela University of Oxford. Doutor pela Universidad Complutense de Madrid. Mestre pela Universidade de Lisboa. Pós-graduado pela Universidade de Coimbra. Professor de direito administrativo da Universidade Federal Fluminense (UFF) e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Diretor Executivo do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Presidente Honorífico do Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ). Sócio-fundador do escritório Saddy Advogados.

Antônio Flávio de Oliveira

Mestre em Direito e Políticas Públicas (UFG). Ex-Corregedor-Geral da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás. Ex-Procurador-Geral do Município de Goiânia. Procurador do estado de Goiás. Professor universitário na Universo (graduação) e no JURIS, IDP e IPOG (pós-graduação). Árbitro na Cames. Professor em cursos preparatórios para carreiras jurídicas. Membro do Instituto de Direito Administrativo de Goiás (IDAG). Autor de obras jurídicas. Palestrante.

Ariane Shermam

Doutora, mestra e bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora e pesquisadora na área do Direito Administrativo. Assessora de Conselheiro no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Associada do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Advogada.

Caio Mário Lana Cavalcanti

Advogado do Pires Fortini Advogados. Advogado Público do Município de Itabirito. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Direito Administrativo (tendo recebido o Prêmio de Direito Administrativo Professor Júlio César dos Santos Esteves), em Direito Tributário e em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Tributário, em Ciências Criminais, em Direito Urbanístico e Ambiental e em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM).

Carin Prediger

Mestre em Teoria do Estado e do Direito (UFRGS). MBA em Sustentabilidade, Economia Circular, Administração e Negócios (PUC-RS). Pós Graduada em Derecho Administrativo e Globalización Económica (UCLM, Espanha). Advogada. Professora. Ex-Procuradora Municipal de Porto Alegre.

Carlos Nitão

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Membro do Instituto Paraibano de Direito Administrativo. Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Pesquisa sobre a LINDB e contratações públicas.

Cesar Pereira

Sócio sênior em Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados (São Paulo, Brasil). Chartered Arbitrator (C.Arb) e Fellow do Chartered Institute of Arbitrators (FCiarb). Doutor em Direito Administrativo (PUC-SP).

Christianne de Carvalho Stroppa

Professora Doutora e Mestre pela PUC-SP. Especialista em Auditoria e Inovação no Setor Público. Ex-Assessora de Gabinete no Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Advogada e consultora em Licitações e Contratos Administrativos. Membro associado do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), do Instituto de Direito Administrativo Paulista (IDAP), do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), do Instituto Nacional de Contratação Pública (INCP), do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN) e da Rede Governança Brasil - RGV. Professora convidada das pós-graduações em licitações e contratos.

Cristiana Fortini

Advogada. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Vice-Presidente Jurídica da Cemig. Doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora da Graduação, do Mestrado e do Doutorado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora do Mestrado da Faculdade Milton Campos. Foi professora Visitante da Università di Pisa. Foi *Visiting Scholar* pela George Washington University.

Especialista em Mediação, Conciliação e Arbitragem pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE). Representante do Estado de Minas Gerais no Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura (IBEJI).

Cristiane P. de Souza Camargos

Chefe da Consultoria Jurídica do TCE-ES. Especialista em Direito Tributário e Regime Próprio de Previdência Social, atua com foco em licitações, controle externo e direitos de servidores.

Daniel de Andrade Oliveira Barral

Procurador Federal. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Salvador (UCSal). Mestre em Direito Público pela Universidade Nova de Lisboa (UNL). Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera.

Daiesse Quênia Jaala Santos Bomfim

Chefe da Divisão de Auditoria de Licitações e Contratos – Secretaria de Controle Interno na AGU. Auditora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCMSP). Presidente da Comissão de Diversidade Racial do IBDA. Advogada, professora e palestrante com pós-graduação e mestrado em Direito Público.

Dayana Alves Guimarães

Mestranda em Direito Administrativo (UFMG). Pós-graduada em Direito Administrativo (UFMG). Pós-graduada em Direito Processual (PUC Minas). Graduada em Direito (UFMG). Analista Legislativo (ALMG). E-mail: dayana.guimaraes@hotmail.com.

Domilson Rabelo da Silva Júnior

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Goiás (2005). Pós-graduação em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Goiás (2008). Pós-graduação em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes (2008). Atualmente é Defensor Público do Estado de Goiás - Defensoria Pública do Estado de Goiás. Diretor da ESDP.

Edgar Guimarães

Pós-Doutor em Direito pela Università del Salento (Itália). Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP. Professor em cursos de Pós-graduação. 2º Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Árbitro da Câmara de Arbitragem e Mediação da FIEP-PR.

Eduardo Grossi Franco Neto

Procurador do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Administrativo (UFMG). Professor do MBA da PUC Minas.

Eliani Carmo Mariano

Servidora do TCE-ES. Chefe de Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner.

Fabio Santos

Professor permanente do PPGD da Faculdade Católica de Rondônia e Procurador do Estado de Rondônia. Doutor em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Vice Presidente do Instituto Rondoniense de Direito Administrativo.

Fábio Lins de Lessa Carvalho

Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca (Espanha). Mestre em Direito Público (UFPE). Professor da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e do Centro Universitário Cesmac. Procurador do Estado de Alagoas. Advogado.

Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel

Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela UFMG.

Felipe Boselli

Doutor (UFSC). Sócio da Boselli Advogados Associados e Professor da Boselli Licitações.

Felipe Dalenogare Alves

Pós-doutor em Direito pela Università di Bologna. Doutor e Mestre em Direito pela UNISC. Membro da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa – Chefe de Divisão na Coordenação Geral Jurídica de Licitação. Professor de Direito Administrativo, autor e palestrante.

Fernanda Ghiuro Valentini Fritoli

Doutora em Direito Administrativo pela PUC-SP. Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP. Advogada.

Flavia Holz Meirelles Pereira

Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialização em Direito Administrativo pela Pontifícia Católica de Minas Gerais (Puc Minas) e em Gestão de Negócios da Construção Civil pela Faculdade do Centro Leste (UCL). Graduada em Engenharia Civil pela UFES e em Ciências Políticas pelo Centro Universitário Internacional Uniter. Auditora de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES).

Flávio Garcia Cabral

Pós-Doutor pela PUC-PR. Especialista e Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Procurador da Fazenda Nacional. Coordenador-Geral de Contratação Pública da PGFN.

Florivaldo Dutra de Araújo

Professor de Direito Administrativo na UFMG. Procurador da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

Francisco Taveira Neto

Advogado. Sócio da Taveira Neto Sociedade de Advogados. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (1998). É especialista em Direito Administrativo Contemporâneo pelo IDAG. Foi Presidente do Instituto de Assistência dos Servidores Públicos do Estado de Goiás - IPASGO, Foi Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Goiás - IDAG.

Gabriela Verona Pércio

Advogada e Consultora em Licitações e Contratos, Mestre em Gestão de Políticas Públicas, Vice-Presidente do Instituto Nacional da Contratação Pública, autora da obra Contratos Administrativos – Manual para Gestores e Fiscais, de acordo com a Lei 14.133/2021, 4a. ed. rev., atual. e ampl., 2025, Ed. Forum.

Guilherme Nunes

Advogado. Auditor de Controle Externo do TCEES. Mestre em Governança Pública. MBA em Direito da Economia e da Empresa. Professor

e palestrante da Escola de Contas do TCEES. Professor e palestrante do Instituto Latino-Americano de Governança e Compliance Público (IGCP). Professor e palestrante na área de Licitações, Contratos Administrativos e Governança Pública.

Gustavo Henrique de Faria

Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, Mestre em Administração Pública (UFG), Bacharel em Direito (UFG) e Bacharel em Ciências Contábeis (UFU).

Heloísa Helena Antonacio M. Godinho

Conselheira Substituta do TCE/GO. Mestre em Administração Pública pelo IDP. Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Goiás – IDAG.

Heloysa Simonetti Teixeira

Procuradora do Estado do Amazonas. Doutora em Direito Constitucional pela UNIFOR.

Isabella Brito

Mestre em Administração Pública (IDP), especialista em Gestão Pública e Gestão de Projetos (IBMEC) e certificada ISO 31000 Risk Management Professional. Servidora de carreira do TJDFT, atua como Secretária de Contratações e Gestão de Materiais. Professora e instrutora em cursos voltados à Administração Pública.

Ismar Viana

Doutorando em Direito Administrativo (PUC-SP). Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN), do Grupo de Pesquisa Direito e Combate à Corrupção da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Públicas da Universidade Federal de Sergipe. Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Professor. Advogado.

Jane Nascimento Costa Pinheiro

Advogada. Atualmente é Secretária Administrativa do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES). Graduada e Licenciada em História pela UFES e em Direito pela FAESA.

João Paulo Forni

Doutorando em Direito pela UFMG. Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Ceub). Especialista em Direito Público pela PUC-RS. Auditor Federal de Controle Externo no TCU. Advogado e administrador.

Larissa Miranda

Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito de Vitória. Advogada. Chefe de Gabinete de Conselheiro no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES).

Karina Houat Harb

Mestre e Doutora em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora de Pós-Graduação em Direito Administrativo da PUC-SP e da Escola de Gestão e Contas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Membro fundadora e Diretora Adjunta do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN). Membro do Instituto de Direito Administrativo Paulista (IDAP). Presidente da Comissão de Estudos sobre Licitações do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Assessora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Advogada.

Lindineide Oliveira Cardoso

Servidora pública federal e professora de Direito Administrativo, com atuação especializada em Licitações e Contratos. Mestranda em Direito Público e especialista em Direito Processual Civil e em Licitações e Contratos, possui habilitação para o Magistério Superior. Autora do livro *Contratos Administrativos na Nova Lei de Licitações – Teoria e Prática* (Juspodivm, 2025). É membro do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas (IDAA) e ministra aulas em programas de pós-graduação e cursos de capacitação para servidores públicos em todo o Brasil.

Luana Carvalho

Docente no curso de MBA em Governança das Contratações. Docente do curso de pós-graduação: no IDP Brasília. Docente no curso de pós-graduação na Polis Civitas – PR. Professora Universitária. Servidora Pública do Judiciário Federal: Assessora Jurídica, Assessora Socioambiental, Auditoria Interna na área de Licitações e Contratos e realizou inspeções pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Luciano Elias Reis

Doutor em Direito Administrativo pela Universitat Rovira i Virgili – Espanha. Doutor e Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor de Direito Administrativo do UNICURITIBA. Diretor do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Presidente do Instituto Nacional de Contratações Públicas. Autor de livros e artigos. Sócio do Reis & Lippmann Advogados Associados. E-mail: lucianoereis@yahoo.com.br ou luciano@rllaw.com.br.

Luciano Ferraz

Sócio principal em Luciano Ferraz Advogados (Belo Horizonte). Professor Titular de Direito Administrativo na UFMG. Pós-doutorado em Direito pela Nova Lisboa. Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Árbitro.

Luizmar Martins Arruda Júnior

Advogado e Assessor no Tribunal de Contas do Estado de Goiás. LL.M - Master of Laws em direito Empresarial (FGV Direito Rio) Extensão Internacional em Finanças para Executivos (Indiana State University – iSU). *Compliance* e Governança no Setor Público pelo Insper.

Madeline Rocha Furtado

Servidora pública federal, professora e palestrante. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa.

Marcela Jabôr

Assessora de Relações Intragovernamentais da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade de Minas Gerais. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora dos cursos de Pós-Graduação da Puc Minas e da Fundação João Pinheiro. Coordenadora de Cursos de Curta Duração e Desenvolvimento Profissional na Puc Minas.

Marcelo Harger

Advogado. Mestre e doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Autor de diversos livros e artigos jurídicos.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Pós-doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Estado de Minas Gerais em Direito Administrativo. Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Universidade do Minho. Mestre em Fundamentos Constitucionais em Direitos. Pós-graduado em Direito Processual. Bacharel em Direito. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais. Presidente da Associação Nacional dos Ministérios Públicos de Contas do Brasil.

Márcio Cammarosano

Doutor em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo Graduação e Pós-Graduação da PUC-SP. Presidente do Instituto CEDDE. Ex-Presidente do IBDA e do IBDM. Advogado, parecerista e árbitro.

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

Contador. Servidor Público Federal. Membro Fundador do INCP.

Maria Fernanda Veloso Pires

Mestre em Direito Administrativo pela UFMG; Doutora em Direito Público pela PUCMINAS; professora da pós graduação da PUCMINAS, sócia da Pires, Fortini Advogados; Conselheira da Seccional Mineira da OAB.

Mariana Avelar

Mestre e Doutoranda em Direito e Administração Pública pela UFMG. Especialista em Gestão e Finanças pela Fundação Dom Cabral. Professora da pós-graduação da ESA OAB, do MBA de Licitações e Contratos, bem como de cursos incompany voltados às estatais pelo IPOG e do MBA de Infraestrutura, Concessões e PPPs da PUC Minas.

Mariana Bueno

Mestra em Direito e Administração Pública pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduada em Finanças Públicas pela Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo. Assessora de Conselheiro no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG). Professora.

Marilene C. Matos

Advogada, Doutora e Mestre em Direito Público, Professora Universitária, Diretora de Comunicação da Alumni Direito UnB.

Michelle Marry Marques da Silva

Advogada da União. Coordenadora-Geral de Orientação e Diretora substituta no Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União – DECOR/AGU. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP. Professora de cursos e pós-graduações e Palestrante. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Distrito Federal - IDADF e do Instituto Nacional da Contratação Pública-INCP. Coordenadora da Câmara Nacional de Licitação e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União - CGU/AGU e membro da Câmara Nacional de Convênios e Instrumentos Congêneres da CGU/AGU.

Murilo Melo Vale

Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela UFMG. Advogado e Professor de Direito Administrativo.

Odilon Cavallari de Oliveira

Doutor em Direito pelo Ceub. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP. Professor e Coordenador da Linha 1 do Mestrado do ISC/TCU. Auditor e Assessor de Ministro do TCU. Advogado.

Olival Rodrigues Gonçalves Filho

Mestre em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Procurador do Estado de Rondônia. Membro titular do Fórum Nacional das Procuradorias Consultivas das Procuradorias Gerais dos Estados e do DF (FONACON), representando a Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia. Membro do Instituto Rondoniense de Direito Administrativo (IRDA). Diretor da Procuradoria Setorial junto ao Ministério Público (PGE/MP).

Paola de Andrade Porto

Doutora e Mestre em Ciências Jurídicas e Ciências Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Plínio Leite (UNIPLI). Professora Universitária de graduação e pós-graduação das Universidades Estácio e Unigranrio. Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC), do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Sócia-fundadora do Instituto Gilvan Hansen, eleita como Diretora-Secretária. Advogada; área de Direito Administrativo.

Paulo Henrique Resende Marques

Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Advogado.

Pedro Costa França

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

Philippe Magalhães Bezerra

Doutorando em Direito e Economia (Universidade de Lisboa) com estágio de pesquisa na Universidade de Paris V, Mestre em Planejamento e Políticas Públicas (UECE), Especialista em Direito Público (UNB). Procurador Federal, Chefe-Adjunto da Procuradoria da UFC. Professor e conferencista na área da contratação pública.

Priscilla Vieira

Advogada especializada em contratações públicas. Master in Business Administration em Direito e Processo do Trabalho da Fundação Getúlio Vargas. Professora de pós-graduação em Licitações e Contratos do Instituto Navigare, do Grupo CERS- Faculdade Renato Saraiva e UNEED. Palestrante, autora de livros e Ministrante de Cursos na área de Licitações.

Rafael Amorim de Amorim

Advogado e professor de Direito Administrativo. Consultor legislativo da Câmara dos Deputados – área Direito Administrativo e Administração Pública. Autor de livros e artigos jurídicos.

Rafael Galvão

Doutor em Economia pela UFMG. Economista. Bacharel em Direito. Contador. Auditor de Controle Externo do TCE-SC.

Rafael Ramos

Mestre em Direito Público pela PUC-RS. Presidente da Comissão de Estudos sobre a LINDB do IBDA. Diretor-geral da Fundação Escola Superior de Direito Municipal. Procurador do Município de Porto Alegre.

Rafael Wallbach Schwind

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Visiting scholar na Universidade de Nottingham (2016). Fellow do Chartered Institute of Arbitrators. Advogado.

Raquel Carvalho Melo

Procuradora do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora de Direito Administrativo.

Renata Costa Rainho

Mestre e Doutora em Direito Administrativo pela UFMG. Advogada e Professora de Direito Administrativo.

Ricardo Agra Villarim

Mestrando em Direito Administrativo pela UFMG.

Ricardo Sampaio

Advogado. Consultor na área de licitações e contratos. LL.M em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Foi Diretor Técnico da Consultoria Zênite. Integrante da Equipe de Redação das Soluções Zênite e da Equipe de Consultores Zênite. Coautor da obra *Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei 14.133/2021 (Forense, 2022)*. Colaborador da obra *Lei de licitações e contratos anotada (6. ed. Zênite, 2005)*. Autor de diversos artigos jurídicos.

Ricardo Schneider Rodrigues

Pós-Doutorando em Controle Externo e Novas Tecnologias (USP). Doutor em Direito (PUC-RS). Mestre em Direito Público (UFAL). Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas (IDAA). Professor de Direito Administrativo e do PPGD (Mestrado) do Centro Universitário Cesmac. Procurador do Ministério Público de Contas de Alagoas. E-mail: prof.ricardo.schneider@gmail.com.

Rita Tourinho

Promotora de justiça e coordenadora do Centro de Apoio às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público do Estado da Bahia (CAOPAM). Professora adjunta de Direito Administrativo da UFBA. Mestre em Direito Público pela UFPE. Doutora em Direito Público pela UFBA.

Rodrigo Melo do Nascimento

Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, oriundo da carreira de Conselheiro-Substituto. Corregedor-Geral do TCE-RJ. Ex-Presidente do TCE-RJ nos biênios 2021-2022 e 2023-2024.

Atuou como Auditor de Controle Externo no TCU e no TCM-RJ. Mestrando em Direito da Regulação pela FGV Direito Rio. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Rodrigo Santos Neves

Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória-ES. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Candido Mendes-RJ. Professor Titular de Direito Público da Faculdade Municipal de Linhares-ES. Membro associado efetivo da Academia Brasileira de Direito Civil. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB-ES. Procurador Municipal. E-mail: profrsneves@gmail.com.

Ronny Charles L. de Torres

Advogado. Consultor Jurídico. Parecerista. Doutor em Direito do Estado. Mestre em Direito Econômico. Pós-graduado em Direito tributário. Pós-graduado em Ciências Jurídicas. Coordenador da pós-graduação em Licitações e contratos, da Faculdade Baiana de Direito. Professor do Centro de Ensino Renato Saraiva (CERS).

Rúbia Cássia Rodrigues

Assessor de Gabinete no Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO. Especialista em Processo de Contas e Auditoria Financeira pela Universidade Cândido Mendes.

Sabrina Nunes Iocken

Pós-Doutora em Direito pela USP. Bacharel em Direito. Conselheira Substituta do TCE-SC.

Sarah Campos

Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, Portugal. Integrante da Rede Internacional de Justiça Aberta (RIJA) e da Rede Acadêmica de Governo Aberto Internacional (RAGA). Advogada, ocupante do cargo público de Procuradora-Geral do Município de Contagem-MG.

Sérgio João Ferreira Lievore

Advogado, historiador e auditor de controle externo no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Tatiana Camarão

Mestre em Direito Administrativo pela UFMG, Diretora de Relações Institucionais do Instituto Mineiro de Direito Administrativo – IMDA, Professora da Pós Graduação PUC/MG, Coordenadora e Professora da LEC – Legal Etichs Compliance.

Thais Eduarda Freire

Advogada na área de Infraestrutura, Direito Público e Regulatório no Madrona Advogados, mestranda em Direito Administrativo pela UFMG, especialista em Direito Administrativo pela PUC Minas e graduada em Direito pela UFMG.

Thais Marçal

Coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu da FGV Direito RIO. Doutoranda, Mestre e bacharel em Direito pela UERJ. Árbitra no Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) e na Câmara de Arbitragem e Mediação Especializada (CAMES SP).

Thiago Viola Pereira da Silva

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória) e Procurador Municipal de Vila Velha – ES.

Thiago Zagatto

Mestre em Administração com ênfase em Finanças. Contador de formação e paixão. professor nas áreas de Licitações e Contratos, Terceirização, Governança, Gestão de Riscos e Desenvolvimento Organizacional.

Vanessa Cerqueira Reis

Doutoranda em Direito Financeiro e Econômico Global – Universidade de Lisboa. Mestre em Direito da Administração Pública – Universidade Gama Filho (2002). Bacharel em Direito – Universidade Federal Fluminense (UFF).

Virgínia Bracarense Lopes

Especialista em Direito Público e em Liderança e Gestão Pública. Bacharel em Direito e em Administração Pública. Coordenadora de livro, autora de artigos, professora. Membro do Instituto Nacional de Contratações Públicas e da Rede de Líderes MLG.

Virginia Kirchmeyer Vieira

Mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Advogada. Especialista em Gestão de Negócios pela Fundação Dom Cabral. Superintendente Jurídica de Governança Corporativa da CEMIG. Conselheira Deliberativa da FORLUZ. Membro da Comissão de Estudos sobre Empresas Estatais do IBDA.

Vivian Cristina Lima López Valle

Pós Doutora pela Universidade Rovira i Virgili – Tarragona/Espanha. Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Contratação Pública pela Universidade de Coimbra/Portugal. Professora Titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Professora Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado da PUCPR.

Yara Pena Godoy

Graduada em Direito pela UFMG.

Esta obra foi composta em fonte Palatino Linotype, corpo 10
e impressa em papel Offset 75g (miolo) e Supremo 250g (capa)
pela Gráfica Formato, em Belo Horizonte/MG.